



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

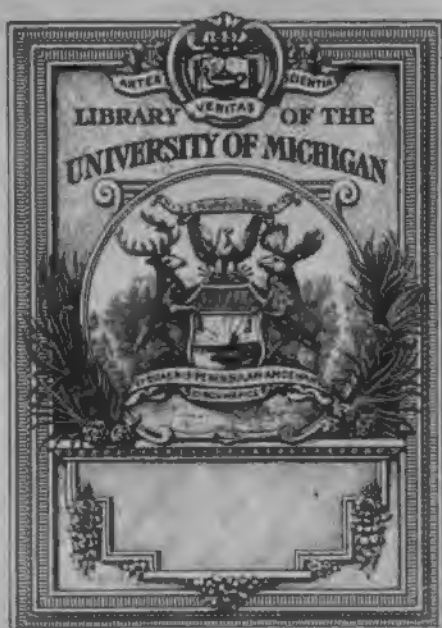
Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

- + *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
- + *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
- + *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
- + *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter <http://books.google.com> durchsuchen.





Archiv für Öffentliches Recht.
X.

ARCHIV
FÜR
ÖFFENTLICHES RECHT.

———— 5-2604

HERAUSGEGEBEN

VON

Dr. PAUL LABAND

PROFESSOR DER RECHTE IN STRASSBURG I. E

UND

Dr. FELIX STOERK

PROFESSOR DER RECHTE IN GREIFSWALD.

ZEHNTER BAND.



FREIBURG I. B. UND LEIPZIG, 1895.

AKADEMISCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG VON J. C. B. MOHR
(PAUL SIEBECK).

*Das Recht der Uebersetzung in fremde Sprachen behält sich
die Verlagsbuchhandlung vor.*

Druck von C. A. Wagner in Freiburg i. Br.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Verzeichniss der Mitarbeiter	XI—XII

I. Aufsätze.

STÖLZLE, Verfassungsänderung während der Regentschaft nach bayerischem Staatsrechte unter Berücksichtigung des in den übrigen deutschen Staaten geltenden Rechts	1— 53
OFNER, Zur Theorie des österreichischen Arbeiterversicherungsrechts	54— 75
SCHUSTER, Die englische Erbschaftssteuerreform	141—180
NICKLAS, Die Geltendmachung des Placet nach bayerischem Verfassungsrecht	181—218
BOZI, Zur Kritik des Gerichtsverfassungsgesetzes	219—238
ZELLER, Das Vereins- und Versammlungsrecht in Deutschland	239—288
QUITZKE, Der Schutz der Waarenbezeichnungen auf Grund des Gesetzes vom 12. Mai 1894	289—349
WEYL, Kirchenrecht und Reichsversicherungsrecht	350—426
INHÜLSEN, Die Verfolgung deutscher Erbansprüche in England	427—459
SCHNEIDER, Rechtshülfepflicht bei der Alters- und Invaliditätsversicherung	505—526
FRIEDLÄNDER, Das Verfahren auf Entsetzung von Mitgliedern der Gewerbegerichte gemäss § 19 Absatz 2 des Reichsgesetzes vom 29. Juli 1890	527—558
v. FRANKENBERG, Die Beweisaufnahme im Rentenverfahren	559—588
HEILINGER, Die Ausschliessung vom Gewerbebetriebe in Folge strafgerichtlicher Verurtheilung	588—600

II. Quellen und Entscheidungen.

HILSE, Das für Preussen geplante Bahnpfandrecht und Bahnzwangsvollstreckungsverfahren	76—105
---	--------

III. Literatur.

A. Referate.

BRUNSTEIN, Die Patentreform in Oesterreich. I. Theil. — Wien (Manz) 1894. Referent: Schanze	106—109
---	---------

	Seite
HANCKE, Bodin. Eine Studie über den Begriff der Souveränität. (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von Dr. OTTO GIERKE. 47. Heft.) Breslau 1894	109—112
KAPNIST, Code d'organisation judiciaire de l'Empire de Russie de 1864. Paris 1893. (Imprimerie Nationale)	112—113
HÜRBIN, Peter von Andlau. Luzern 1894	113—114
Referent: Laband.	
CROABBON, La science du point d'honneur. Paris 1894. Referent: Fuld	114—116
C. KURTZ, Hilfsbuch für Strafvollzugs-, Rechtshülfe- und Ausliefe- rungs-Angelegenheiten. Berlin 1893. (O. Liebmann.) Re- ferent: Delius	116—118
G. EGER, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigenthum vom 11. Juni 1874. 2 Bde. Breslau 1887 u. 1891. Refe- rent: Hilse	118—119
R. WEYL, Lehrbuch des Reichsversicherungsrechts. Leipzig 1894 (Duncker & Humblot)	119—120
RIESENFELD, Das besondere Haftpflichtrecht der deutschen Arbeiter- versicherungsgesetze. Kritische Beiträge zur Erläuterung insbesondere der §§ 95—98 des industriellen Unfallversiche- rungsgesetzes vom 6. Juli 1884. Berlin 1884 (Siemen- roth & Worms)	121
Referent: Engelmann.	
A. B. SCHMIDT, Die geschichtlichen Grundlagen des bürgerlichen Rechts im Grossherzogthum Hessen. Giessen 1893 (C. v. Münchow)	121—123
J. CLAUSS, Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten. Tübingen 1894 (F. Laupp)	123—125
Referent: Zeller.	
K. SCHENKEL, Die deutsche Gewerbeordnung nebst Vollzugsvor- schriften. II. Aufl., I. u. II. Bd. Karlsruhe und Tauber- bischofsheim 1892 u. 1894 (J. Lang), sowie Badische Voll- zugsvorschriften zur deutschen Gewerbeordnung. Ebenda 1894	126—128
O. FRANKEN, Die grundlegenden Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts auf dem Gebiete des rheinischen Civilrechts. Berlin 1893 (J. J. Heine)	128—129
A. BRAUN; TH. M. HEGENER; VER HEES, Traité pratique de Droit civil allemand. Brüssel u. Berlin 1893	129—131
Referent: Barazetti.	
M. v. SEYDEL, Bayerisches Staatsrecht. VI. Bd., 1. Abthlg. Frei- burg i. Br. und Leipzig 1892 (Mohr). Referent: Grassmann	131—133

	Seite
A. BÖNINGER, Die Bestrafung des Arbeitsvertragsbruchs der Arbeiter, insbesondere der gewerblichen Arbeiter. Tübingen 1891 (Laupp)	133—137
R. WITTKE, Gesindeordnungen und Gesindezwangsdienst in Sachsen bis zum Jahre 1835. Eine wirthschaftsgeschichtliche Studie. Staats- und socialwissenschaftliche Forschungen. Herausgegeben von G. SCHMOLLER. Bd. XII, Heft 4. Leipzig 1893 (Duncker & Humblot)	137—138
Schriften des deutschen Vereins für Armenpflege und Wohlthätigkeit. 17. Heft. Leipzig 1893 (Duncker & Humblot) . .	138—139
Schriften des Freien Deutschen Hochstiftes. Arbeitslosigkeit und Arbeitsvermittlung in Industrie- und Handelsstädten. Bericht über den 8. und 9. Oktober 1893 vom Fr. D. H. zu Frankfurt a. M. veranstalteten socialen Congress. Berlin 1894 (Liebmann)	140
Referent: Tönnies.	
K. v. STENGEL, Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts. II. Ergänzungsband. Freiburg i. Br. und Leipzig 1893 (Mohr)	460—462
F. v. SICHERER, Die gemeindliche Finanz-, Polizei- und Strafgewalt in Bezug auf Verbrauchssteuern und andere örtliche Abgaben nach den Artiteln 40 und 41 der bayerischen Gemeindeordnung für die Landestheile diesseits des Rheins. München 1893	462
M. v. SEYDEL, Das Staatsrecht des Königreichs Bayern. 2. Aufl. Freiburg i. Br. und Leipzig 1894 (Mohr).	
P. LABAND, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 2. Aufl. Freiburg i. Br. und Leipzig 1894 (Mohr).	
A. LEONI, Das Verfassungsrecht von Elsass-Lothringen. Freiburg i. Br. 1892 (Mohr).	
A. LEONI und K. MANDEL, Das Verwaltungsrecht von Elsass-Lothringen. Freiburg i. Br. und Leipzig 1895 (Mohr) . . .	463—470
Referent: Menzinger.	
C. COSACK, Das Staatsrecht des Grossherzogthums Hessen. Einzelausgabe aus dem Handbuch des öffentlichen Rechts. 2. Aufl. Freiburg i. Br. und Leipzig 1894 (Mohr). Referent: Zeller	470—471
A. CORSI, Arbitrati internazionali. Note di critica dottrinale e storica. Pisa 1894. Referent: Geffcken	471—472
SEIDLER, Die Nothwendigkeit der Reform der preussischen Disziplinargesetzgebung, insbesondere der Aufhebung des Gesetzes vom 7. Mai 1851, betreffend die Dienstvergehen der Richter. Landsberg a./W. 1894	472—474

	Seite
A. S. HERSHEY, Die Kontrolle über die Gesetzgebung in den Vereinigten Staaten von Nord-Amerika und deren Gliedern. Heidelberg 1894	474—475
W. HAUSMANN, Verkehrssteuern. Ein Beitrag zur Vermehrung der Reichseinnahmen. Berlin 1894	476—477
Referent: Menzinger.	
A. CHANTRE, Du séjour et de l'expulsion des étrangers. Genève 1891. Referent: Schlieff	477—479
Die neuen österreichischen Entwürfe einer Civilprozess- und Exekutionsordnung und eines Gerichtsverfassungsgesetzes. Wien. Referent: Schneider	479—482
P. HOMBERGER, Der Begriff des politischen Deliktes und dessen Verwerthung im materiellen Strafrechte des Deutschen Reichs. München 1893 (Schweitzer)	482
E. A. SCHRÖDER, Das Recht in der geschlechtlichen Ordnung. Berlin 1893 (Felber)	483—484
Referent: Seefeld.	
GLÄSSING, Die condictio indebiti des deutschen öffentlichen Rechtes. Giessen 1894 (Münchow). Referent: Radnitzky.	484—485
DAHLMANN-WAITZ, Quellenkunde der deutschen Geschichte. Quellen und Bearbeitungen, systematisch und chronologisch bearbeitet. 6. Aufl., bearbeitet von E. STENDORFF. Göttingen 1894 (Dieterich). Referent: Bernheim	485—487
K. v. ROHRSCHEIDT, Die Polizeitaxen und ihre Stellung in der Reichsgewerbeordnung mit besonderer Rücksicht auf Brod-taxen und Gewichtsbackerei. Berlin 1893 (Heymann). Referent: Seefeld	487
K. BINDING, Deutsche Staatsgrundgesetze in diplomatisch genauem Abdrucke. Heft I—VII. Leipzig 1892—1894 (Engelmann). Referent: Bernheim	487—488
G. EGER, Das internationale Uebereinkommen über den Eisenbahn-Frachtverkehr. Breslau 1893 (J. U. Kern)	488—489
C. W. A. BALCK, Die Vererbpachtung der Dominial-Bauern in Mecklenburg-Schwerin. Schwerin 1894 (Herberger)	489—490
Referent: Frommhold.	
H. JASTROW, Handbuch für amtsrichterliche Geschäfte. Berlin (Liebmann). Referent: Thuemmel	490—491
A. LENZ, Die Zwangserziehung in England. Stuttgart 1894 (Enke). Referent: Muskat	491—493
F. OETKER, Die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs. Stuttgart 1893 (Enke)	494—495

	Seite
F. ENDEMANN, Die Rechtswirkungen der Ablehnung einer Operation Seitens des körperlich Verletzten. Berlin 1893 (Heymann)	495—497
Referent: van Calker.	
J. TRIGANT-GENESTE, Conseiller de préfecture de Saône-et-Loire, le procès d'espionnage de Leipzig et la loi allemande du 3. juillet 1893 sur la divulgation des secrets militaires. Referent: Hancke	497—498
A. E. BRAUN und A. K. WEBER, Das Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Grossherzogthums Hessen, als 3. Auflage des Handbuchs von KÜCHLER. Darmstadt 1894 (Jonghaus). Referent: Glässing	498—499
L. DONZEL, Commentaire de la convention internationale, signée à Paris le 20 mars 1893 pour la protection de la propriété industrielle. Paris 1891 (Marchal & Billard). Referent: Maas	499—500
R. BERING, Die Rechte an öffentlichen Wegen. Berlin 1894 (Vahlen) Referent: Krüger	500—502
F. FREY und R. MARESCH, Sammlung von Gutachten und Entscheidungen über den Umfang der Gewerberechte. Wien 1894 (Perles). Referent: Heilingner	502—503
L. BRÜCHER, Kleine Schriften politischen Inhalts. Stuttgart 1893 (Krabbe)	503
A. STÖRK, Allgemeines Gesetzbuch über Vermögen für das Fürstenthum Montenegro. Berlin 1893 (Heymann)	504
Referent: Störk.	
E. ROUARD DE CARD, La Nationalité française. Paris 1893. Referent: Störk	606
BIERLING, Juristische Prinzipienlehre. Bd. I. Freiburg i. B. und Leipzig 1894. Referent: Sommer	606—609
VON SWINDEREN, Esquisse du droit pénal actuel dans les Pays-Bas et à l'Etranger. Groningue 1894. Bd. II und III	609—610
OPPENHEIM, Die Objekte des Verbrechens. Basel 1894	610—612
NIPPOLD, Der völkerrechtliche Vertrag, seine Stellung im Rechtssystem und seine Bedeutung für das internationale Recht. Bern 1894	612—613
Referent: v. Streit.	
MORELLI, A., La funzione legislativa. Bologna 1893. Referent: Menzinger	614—616
SCHNEFFLER, Die staatsrechtliche Stellung von Bosnien und der Herzegowina. Leipzig 1893. Referent: Lingg	616—618
HARKE, Die geschichtlichen Grundlagen des Monarchenrechts. Wien und Leipzig 1894	618—620

	Seite
SEIDLER, Studien zur Geschichte und Dogmatik des österreichischen Staatsrechts. Wien 1894	620—621
Referent: Bornhak.	
LAUTER, Die Entstehung der kirchlichen Simultanen. Würzburg 1894. Referent: Wille	621—622
v. PHILIPPOVICH, Grundriss der politischen Oekonomie. I. Bd. Allgemeine Volkswirtschaftslehre. Freiburg i. B. und Leipzig. Referent: Tönnies	622—624
KNITTEL, Beiträge zur Geschichte des deutschen Genossenschaftswesens. Freiburg i. B. und Leipzig. Referent: Crüger	624—626
B. Anzeigen.	
W. HENLE, Die Wuchergesetze vom 24. Mai 1880 und 19. Juni 1893. München 1894 (Beck). (Frank)	125
F. FRIEDMANN, Das Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte. Hannover 1894 (Helwing). (Frank)	125
G. SCHMITT, Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894. München 1894 (Beck). (Frank)	126
E. SEHLING, Die Gesetzgebung des Deutschen Reiches auf dem Gebiete des bürgerlichen und socialen Rechtes. Leipzig 1894 (Veit & Comp.). (Frank)	126
W. SCHWARZE, Zur Abänderung der Konkursordnung. Berlin 1894	475
S. BRESLAUER, Die rechtliche Stellung des Armenanwalts im Civilprozess. Leipzig 1894	475—476
Randbemerkungen zum MONZAMBANO. (Verfassung des Deutschen Reiches.) Zur Erinnerung an Samuel PUFENDORF. 1894. (Mollat)	493—494
R. VOIGTLÄNDER, Das Verlagsrecht an Schriftwerken, musikalischen Compositionen und Werken der bildenden Künste. Leipzig 1893 (R. Voigtländer). (Maas)	499
Sachregister	627—630

Verzeichniss der Mitarbeiter.

- BARAZETTI**, Dr. Prof., in Heidelberg. S. 126—131.
BERNHEIM, Dr. Prof., in Greifswald. S. 485—487; 487—488.
BORNHAK, Dr. jur., Privatdozent der Rechte in Berlin. S. 618—621.
BOZI, Landrichter in Aurich. S. 219—238.
BRUNSTEIN, Dr., Hof- und Gerichtsadvokat in Wien. S. 106—109.
VAN CALKER, Dr. Prof., Privatdozent der Rechte in Halle. S. 494—497.
CRÜGER, Dr. jur., Assessor a. D. in Berlin. S. 624—626.
DELIUS, Dr., Amtsrichter in Hamm. S. 116—118.
ENGELMANN, Dr., Rechtsanwalt in München. S. 119—121.
FRANK, Dr., Rechtsanwalt in Fürth. S. 125—126.
V. FRANKENBERG, Stadtrath in Braunschweig. S. 559—588.
FRIEDLÄNDER, Dr., Gerichtsassessor in Frankfurt a./M. S. 527—558.
FROMMHOLD, Dr. Prof., in Greifswald. S. 488—490.
FULD, Dr., Rechtsanwalt in Mainz. S. 114—116.
GEFFCKEN, Dr. Prof., Geheimrath in München. S. 471—472.
GLÄSSING, Dr., Amtsrichter i. V. in Ulrichstein (Oberhessen). S. 498—499.
GRASSMANN, Dr., Rechtsrath der Stadt Augsburg. S. 131—133.
HANCKE, Dr., Gerichtsassessor in Breslau. S. 497—498.
HEILINGER, Dr., in Wien. S. 502—503; 588—600.
HILSE, Dr., Kreisgerichtsrath a. D. in Berlin. S. 76—105; 118—119.
ISHÜLSEN, Dr., in London. S. 427—459.
KRÜGER, Dr. jur., in Wilmersdorf b. Berlin. S. 500—502.
LABAND, Dr. Prof., in Strassburg. S. 112—114.
LINGG, Dr. jur. in Prag. S. 616—618.
MAAS, Dr. jur., in Leipzig. S. 499—500.
MENZINGER, Dr., Bezirksamtsassessor in Höchstadt a./A. S. 460—470; 472—477;
614—616.
MUSKAT, Dr., Amtsrichter in Gottesberg i./P. S. 491—493.
MOLLAT, Dr. jur., in Kassel. S. 493—494.
NICKLAS, Dr., Rechtsanwalt in Kempten. S. 181—218.
OFNER, Dr., Hof- und Gerichtsadvokat in Wien. S. 54—75.

- QUITZKE, Amtsrichter a. D., in Berlin. S. 289—349.
RADNITZKY, Dr. jur., in Wien. S. 484—485.
SCHANZE, Dr., Regierungsrath in Dresden. S. 106—109.
SCHLIEF, Dr. jur., in Dresden. S. 477—479.
SCHNEIDER, Landgerichtsrath in Kassel. S. 479—482; 505—526.
SCHUSTER, Dr., barrister-at-law in London. S. 141—180.
SEEFELD, Dr., Landgerichtsadjunkt in Wien. S. 482—484; 487.
SOMMER, Dr., Oberamtsrichter in Blankenburg. S. 606—609.
STOELZLE, Rechtsanwalt in Kempten. S. 1—53.
STOERK, Dr. Prof., in Greifswald. S. 503—504; 606.
v. STREIT, Dr., Rechtsanwalt und Privatdozent zu Athen. S. 609—614.
THUEMMEL, Amtsgerichtsrath in Görlitz. S. 490—491.
TÖNNIES, Dr. Prof., in Kiel. S. 137—140; 622—624.
WEYL, Dr., Privatdozent und Gerichtsassessor in Königsberg. S. 350—426.
WILLE, Dr. jur. in Berlin. S. 621—622.
ZELLER, Ober-Rechnungsrath in Darmstadt. S. 121—125; 239—288; 470—471.
-

Verzeichniss der Mitarbeiter.

- BARAZZETI, Dr. Prof., in Heidelberg. S. 126—131.
BERNHEIM, Dr. Prof., in Greifswald. S. 485—487; 487—488.
BORNIK, Dr. jur., Privatdozent der Rechte in Berlin. S. 618—621.
BOZI, Landrichter in Aurich. S. 219—238.
BRUNSTEIN, Dr., Hof- und Gerichtsadvokat in Wien. S. 108—109.
VON CALNER, Dr. Prof., Privatdozent der Rechte in Halle. S. 494—497.
CRIGER, Dr. jur., Assessor a. D. in Berlin. S. 624—626.
DELIUS, Dr., Amtsrichter in Hamm. S. 116—118.
ENGELMANN, Dr., Rechtsanwalt in München. S. 119—121.
FRANK, Dr., Rechtsanwalt in Furth. S. 125—126.
V. FRANKENBERG, Stadtrath in Braunschweig. S. 559—588.
FRIEDLANDER, Dr., Gerichtsassessor in Frankfurt a. M. S. 527—558.
FROMMHOFF, Dr. Prof., in Greifswald. S. 488—490.
FELD, Dr., Rechtsanwalt in Mainz. S. 114—116.
GEFFCKEN, Dr. Prof., Geheimrath in München. S. 471—472.
GLASSING, Dr., Amtsrichter i. V. in Ulrichstein (Oberhessen). S. 498—499.
GRASSMANN, Dr., Rechtsrath der Stadt Augsburg. S. 131—133.
HANCKE, Dr., Gerichtsassessor in Breslau. S. 497—498.
HEILINGEK, Dr., in Wien. S. 502—503; 588—600.
HILSE, Dr., Kreisgerichtsrath a. D. in Berlin. S. 76—105; 118—119.
JHOLSEN, Dr., in London. S. 427—459.
KRÜGER, Dr. jur., in Wilmersdorf b. Berlin. S. 500—502.
LABAND, Dr. Prof., in Strassburg. S. 112—114.
LINGG, Dr. jur. in Prag. S. 616—618.
MAAS, Dr. jur., in Leipzig. S. 499—500.
MENZINGER, Dr., Bezirksamtsassessor in Höchstädt a./A. S. 460—470; 472—477; 614—616.
MUSKAT, Dr., Amtsrichter in Gottesberg i. P. S. 491—493.
MOLLAT, Dr. jur., in Kassel. S. 493—494.
NICKLAS, Dr., Rechtsanwalt in Kempten. S. 181—218.
OFNER, Dr., Hof- und Gerichtsadvokat in Wien. S. 54—75.

- QUITZKE, Amtsrichter a. D., in Berlin. S. 289—349.
RADNITZKY, Dr. jur., in Wien. S. 484—485.
SCHANZE, Dr., Regierungsrath in Dresden. S. 106—109.
SCHLIEF, Dr. jur., in Dresden. S. 477—479.
SCHNEIDER, Landgerichtsrath in Kassel. S. 479—482; 505—526.
SCHUSTER, Dr., barrister-at-law in London. S. 141—180.
SEEFELD, Dr., Landgerichtsadjunkt in Wien. S. 482—484; 487.
SOMMER, Dr., Oberamtsrichter in Blankenburg. S. 606—609.
STOELZLE, Rechtsanwalt in Kempten. S. 1—53.
STOERK, Dr. Prof., in Greifswald. S. 503—504; 606.
v. STREIT, Dr., Rechtsanwalt und Privatdozent zu Athen. S. 609—614.
THUEMMEL, Amtsgerichtsrath in Görlitz. S. 490—491.
TÖNNIES, Dr. Prof., in Kiel. S. 137—140; 622—624.
WEYL, Dr., Privatdozent und Gerichtsassessor in Königsberg. S. 350—426.
WILLE, Dr. jur. in Berlin. S. 621—622.
ZELLER, Ober-Rechnungsrath in Darmstadt. S. 121—125; 239—288; 470—471.
-

A u f s ä t z e.

Verfassungsänderung während der Regentschaft nach bayerischem Staatsrechte unter Berücksichtigung des in den übrigen deutschen Staaten geltenden Rechts.

Von

GOTTFRIED STÖLZLE, Rechtsanwalt in Kempten.

1. K a p i t e l.

Behandlung der Frage in der Literatur.

Die Frage, ob während der Dauer einer Regentschaft eine Abänderung der Verfassung zulässig sei, wurde zum ersten Male einer eingehenderen Darstellung gewürdigt in der im Jahre 1830 erschienenen Schrift von Dr. ZÖPFL „Die Regierungsvormundschaft im Verhältniss zur Landesverfassung“.

Anlass zu dieser Abhandlung gab der zwischen dem Herzog Karl von Braunschweig-Lüneburg und seinen Ständen entbrannte Streit über die Rechtsbeständigkeit der von seinem Regierungsvormunde, dem König Georg IV. von Grossbritannien für das Herzogthum Braunschweig erlassenen erneuten Landschaftsordnung vom 25. April 1820.

Als Herzog Karl nach erreichter Grossjährigkeit den braunschweigischen Thron bestieg, zögerte er zuerst mit der Anerkennung der erneuten Landschaftsordnung und beantragte bei der deutschen Bundesversammlung, dieselbe für unverbindlich zu erklären.

Der damalige Privatdozent Dr. ZÖPFL unternahm es nun in seiner oben erwähnten Schrift, den Nachweis zu erbringen, dass die von Herzog Karl beliebte Anschauung über die Rechtsverbindlichkeit der fraglichen Landschaftsordnung auf Unrichtigkeit beruhe und dass insbesondere der von diesem geltend gemachte Einwand, dass unter einer Regentschaft die Verfassung nicht geändert werden dürfe, unstichhaltig sei.

Er führte hiebei im Einzelnen des Nähern aus, dass die Frage nach dem Inhalte der dem Regierungsvormunde zustehenden Befugnisse nach den für die fürstliche Vormundschaft geltenden Bestimmungen, d. h. nach den Grundsätzen des deutschrechtlichen mundium zu beantworten sei, dass hiernach der Regierungsvormund Vertreter seines Mündels Kraft eigenen Rechts sei und als Regent alle dem Herrscher zustehenden Rechte insbesondere auch das Recht, die Verfassung zu ändern, ausübe. Es sei dies auch stets in Theorie und Praxis anerkannt worden.

Seit ZÖPFL hat unsere Frage bis auf die jüngste Zeit, wo Prof. SEYDEL in München und Prof. KOHLER in Berlin sich mit derselben ausführlicher befasst haben, keine so eingehende Behandlung mehr erfahren. Die meisten¹ nach ihm begnügten sich, dieselbe nur kurz zu streifen, ohne eine nähere Begründung zu geben.

Hier interessiren uns hauptsächlich diejenigen Schriftsteller, welche die Frage vom Standpunkt des bayerischen Rechts aus behandeln.

¹ Hieher gehören z. B. abgesehen von den speziell das bayerische Recht berücksichtigenden Autoren:

KONRAD BORNHAK, Preuss. Staatsrecht, Freiburg i. Br. 1888, Bd. I, § 35.

V. GERBER, Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, Leipzig 1880, 3. Aufl.

A. v. KIRCHENHEIM, Die Regentschaft, Leipzig 1880, S. 99f.

HERMANN SCHULZE, Das preuss. Staatsrecht auf Grundlage des deutschen Staatsrechts dargestellt, 2. Aufl., Leipzig 1888, Bd. I, S. 212ff.

ZACHARIAE, Deutsches Staats- und Bundesrecht, 3. Aufl., Göttingen 1865, I. Theil, § 82.

Diese sind sämmtliche mit einer einzigen Ausnahme — E. v. Moy² — für die Zulässigkeit von Verfassungsänderungen während einer Regentschaft. E. v. Moy ist entgegengesetzter Ansicht, weil die bayerische Verfassungs-Urkunde ein Verfassungsänderungsverbot enthalte.

Zur Begründung dieser seiner Ansicht beruft er sich auf die aus § 18 Tit. II der bayer. Verf.-Urk. entnommene Schlussfolgerung a minore ad maius und auf Tit. II § 16 l. c.

Unter denjenigen, welche sich für die Zulässigkeit entscheiden, besteht wiederum ein Unterschied in sofern, als SEYDEL der Anschauung huldigt, dass die bayerische Verfassungs-urkunde ein — allerdings unverbindliches — Verfassungsänderungsverbot enthalte, während alle übrigen das Vorhandensein eines derartigen Verbotes in Abrede stellen.

SEYDEL behandelt die Verfassungsänderungsfrage an drei verschiedenen Orten: in seinem grossen Werke über bayerisches Staatsrecht³, in seiner Monographie⁴ „Das Recht der Regentschaft in Bayern und in v. MARQUARDSEN's Handbuch des öffentlichen Rechts⁵.

An erster Stelle spricht sich SEYDEL für unbedingte Unzulässigkeit einer Verfassungsänderung aus, weil die bayerische Verfassungs-urkunde ein Verfassungsänderungsverbot enthalte.

Er ist zwar der Ansicht, dass an sich der Regent auch zur Aenderung der Verfassung auf verfassungsmässigem Wege befugt sei, doch gelte dies nur für den Fall, dass eine Verfassung den Reichsverweser in seinen Regierungsrechten überhaupt nicht be-

² E. v. Moy, Das Staatsrecht des Königreichs Bayern, I. Theil, 1. Abtheilung, Regensburg 1840, § 57, Ziff. 4.

³ MAX SEYDEL, Bayer. Staatsrecht, München 1884, Bd. I, S. 478 ff.

⁴ MAX SEYDEL, Das Recht der Regentschaft in Bayern, München 1886.

⁵ MAX v. SEYDEL, Das Staatsrecht des Königreichs Bayern (aus Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts), 2. Auflage, Freiburg i. Br. u. Leipzig 1894, S. 36f.

schränke; stelle die Verfassung aber derartige Beschränkungen auf in der Absicht, die Kronrechte zu sichern und finde sich das Verbot einer Verfassungsänderung nicht darunter, dann sei der Grund dieses Stillschweigens höchst wahrscheinlich der, dass dieses Verbot für selbstverständlich gehalten werde. Der Gesetzgeber werde gesagt haben:

„Wenn ich dem Reichsverweser in der Verfassung Einschränkungen auferlege, dann ist es klar, dass ich ihm nicht habe die Befugniss einräumen wollen, die Verfassung selbst, in welcher diese Beschränkungen enthalten sind, zu ändern.“ Der bayerische Gesetzgeber habe in der That diesen Gedanken gehabt, wie aus dem Protokolle über die Sitzung des Staatsraths vom 23. Mai 1818 unzweideutig hervorgehe, mithin seien nach der bayerischen Verfassungsurkunde und nach bayerischem Staatsrechte überhaupt Verfassungsänderungen während der Dauer einer Regentschaft unzulässig. Auf diesem Standpunkt, dass die bayerische Verfassungsurkunde ein Verfassungsänderungsverbot statuirt, beharrt SEYDEL auch in seinen späteren Publicationen. Dagegen hat er die Ansicht, dass deshalb eine Aenderung der Verfassung während einer Regentschaft ausgeschlossen sei, späterhin fallen lassen.

In seiner Monographie schon hält er an seiner ursprünglichen Anschauung nicht mehr so streng fest, er ist wenigstens geneigt, Concessionen zu machen und deutet den Weg an, auf dem man trotz des Verbotes zu einer Aenderung der Verfassung gelangen könnte.

Diesen Weg schlägt er denn auch in seinem „Staatsrecht des Königreichs Bayern“ thatsächlich ein. Hier führt er aus, dass eine dem Gesetze beigefügte Clausel, dass dasselbe nicht geändert werden dürfe, weder für den gegenwärtigen noch für den zukünftigen Gesetzgeber ein Hinderniss bilde, das Gesetz trotzdem zu ändern oder zu beseitigen; denn der Gesetzgeber der Gegenwart könne den Gesetzgeber der Zukunft nicht binden.

Ob sich eine derartige Beschränkung auf die Gesetzgebungsthätigkeit des Königs oder des Regenten beziehe, das sei gleichgiltig; denn auch in letzterem Falle handle es sich um eine, wenn auch nur zeitweilige Bindung der staatlichen Gesetzgebungshoheit.

Während sonach SEYDEL die Ansicht vertritt, dass die bayerische Verfassungsurkunde die Abänderung der Verfassung während der Dauer der Regentschaft verbiete, sind alle übrigen Schriftsteller, wie bereits bemerkt, anderer Anschauung. Hieher sind zu zählen DIECKMANN⁶, HANKE⁷, v. HELD⁸, KOHLER⁹, GEORG MEYER¹⁰, ROBERT v. MOHL¹¹, PETERS¹², v. PÖZL¹³, v. STENGEL¹⁴ und einige andere.

Eine Begründung findet sich nur bei HANKE, KOHLER, PETERS, v. PÖZL und v. STENGEL, die übrigen begnügen sich mit der einfachen Aufstellung ihrer Ansicht.

Am ausführlichsten von diesen befasst sich KOHLER mit unserer Frage. Er führt aus, dass ein die Aenderung der Ver-

⁶ WILHELM DIECKMANN, Die Regentschaft und Stellvertretung des Monarchen im deutschen Staatsrecht. Inaug.-Dissert. Hannover 1888, S. 31.

⁷ ERNST HANKE, Regentschaft und Stellvertretung des Landesherrn nach deutschem Staatsrecht. Inaug.-Dissert. Breslau 1887, S. 46f.

⁸ Dr. JOSEPH HELD, System des Verfassungsrechts der monarchischen Staaten Deutschlands, II. Theil, Würzburg 1857, S. 292, Anm. 7.

⁹ J. KOHLER, Verfassungsänderung während der Regentschaft (in den Annalen des deutschen Reichs von Hirth u. Seydel, München u. Leipzig 1888), S. 1 ff.

¹⁰ GEORG MEYER, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 3. Aufl., Leipzig 1891, S. 229 Anm. 31 u. 32.

¹¹ ROBERT v. MOHL, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg, 2. Aufl., Tübingen 1840, Bd. I, S. 302.

¹² FRANZ PETERS, Die Regentschaft- und Regierungsstellvertretung der deutschen Landesherren. Inaug.-Dissert. Breslau 1889, S. 51f.

¹³ JOSEPH v. PÖZL, Lehrbuch des bayer. Verfassungsrechts, 5. Aufl. München 1877, S. 386 Anm. 9.

¹⁴ Freiherr v. STENGEL, Die Verfassungsurkunde des Königreichs Bayern und die wichtigsten Verfassungsgesetze mit Erläuterungen herausgegeben, Würzburg 1893, S. 88f.

fassung verbietendes Gesetz rechtlich unwirksam sei, weil der Gesetzgeber der Gegenwart den Gesetzgeber der Zukunft nicht binden könne, gerade deshalb aber sei auch die Frage zu verneinen, ob die bayerische Verfassungsurkunde ein Verfassungsänderungsverbot enthalte; denn Mangels einer ausdrücklichen Bestimmung könnte ein solches Verbot nur durch Interpretation gewonnen werden, eine Interpretation aber, die zu einem rechtlich unwirksamen Resultate führen würde, sei nicht statthaft, mithin bedürfe es gar keiner Untersuchung der Frage, ob der bayerische Gesetzgeber die Absicht gehabt habe, ein Verfassungsänderungsverbot zu statuieren.

Die Ausführungen der übrigen Autoren laufen darauf hinaus, dass sich die Befugniss des Regenten zur Vornahme von Verfassungsänderungen aus §§ 17 und 18 Tit. II der Verf.-Urk. ergebe, PETERS und v. STENGEL ziehen auch den von Prof. KOHLER geltend gemachten Gesichtspunkt mit herein, dass der Gesetzgeber der Gegenwart jenen der Zukunft nicht binden könne. —

Somit geht die herrschende Meinung in der Literatur dahin, dass nach bayerischem Staatsrechte Verfassungsänderungen während der Dauer einer Regentschaft für zulässig zu erachten seien.

2. Kapitel.

Standpunkt des bayerischen Landtages.

Die bayerische Verfassungsurkunde enthält in Tit. II, § 18 verschiedene den Regenten bei Ausübung der Regierung beschränkende Bestimmungen.

Als im Jahre 1886 zum ersten Male seit dem Bestehen der Verfassung die Einsetzung einer Regentschaft nothwendig geworden war, zeigte es sich gar bald, dass diese Schranken, welche der Verfassungsgesetzgeber vor dem Regenten aufgerichtet hatte, einer gedeihlichen Fortentwicklung des Staatslebens nicht förderlich seien

Es machte sich binnen kurzer Frist das Bedürfniss nach Abhilfe geltend.

Die königliche Staatsregierung legte noch im gleichen Jahre der bayerischen Abgeordneten-Kammer einen diesbezüglichen Gesetzentwurf vor, der aber nicht mehr zur Erledigung kam.

Im nächstfolgenden Jahre brachte dieselbe den gleichen nur mit einigen Modificationen versehenen Entwurf neuerdings in Vorlage.

Dieser mit dem Titel „Entwurf eines Gesetzes, den Vollzug des Tit. II § 18 der Verf.-Urk. betr.“ versehene Entwurf wurde einem besonderen Ausschusse zur Prüfung überwiesen und von diesem auch angenommen.

In der siebenten Sitzung der Kammer der Abgeordneten vom 1. Okt. 1887 fand alsdann die Berathung im Plenum statt¹⁵.

Bei dieser Gelegenheit wurde auch die Frage kurz berührt, ob es überhaupt zulässig sei, die Verfassung während der Dauer einer Regentschaft zu ändern.

Der Berichterstatter des Ausschusses, der damalige Landgerichtsrath und nunmehrige Oberlandesgerichtsrath v. WALTER, erklärte, dass es sich bei dem vorliegenden Gesetzentwurfe nach der Meinung des Ausschusses lediglich um eine authentische Interpretation des Tit. II § 18 und um eine Vollzugsbestimmung zur Verfassungsurkunde handle, nicht aber um eine Verfassungsänderung. Auf die Frage nach der Zulässigkeit von Verfassungsänderungen unter einer Regentschaft habe man im Ausschuss nicht näher eingehen wollen, man habe dieselbe ausdrücklich offen gelassen.

Dem gegenüber führte der Abgeordnete Landgerichtsrath WAGNER aus, dass nach seiner Meinung im gegebenen Falle nicht lediglich eine authentische Interpretation, sondern eine förmliche Änderung der Verfassung in Frage stehe. Eine solche sei

¹⁵ Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten des bayer. Landtages im Jahre 1887/88, Bd. I der stenograph. Berichte, S. 64ff.

aber auch nach seinem Dafürhalten zulässig; denn die bayerische Verfassungsurkunde enthalte kein diesbezügliches Verbot.

Das bekannte Staatsrathsprotokoll vom 23. Mai 1818 entscheide gar nichts, da in demselben lediglich von einer Unterredung des Kronprinzen mit einem Staatsrathe gesprochen werde während es doch nur darauf ankommen könne, welche Ansicht der König damals hatte.

Uebrigens sei das Staatsrathsprotokoll — auf diesen Grund habe bereits Seine Excellenz der Herr Finanzminister in der Ausschusssitzung hingewiesen — vom 23. Mai datirt, während die Verfassung schon am 22. Mai beschlossen und genehmigt gewesen sei.

Die Bezugnahme auf Tit. II § 17 Verf.-Urk. sei bedeutungslos, da, was im Ausschuss allseitig anerkannt worden sei, dort das Recht des Königs in Gegensatz gebracht sei zur Ständeversammlung und nicht zum Regenten.

Weiter berief sich WAGNER auf die dem § 18 Tit. II l. c. zu Grunde liegende ratio legis, welche dahin gegangen sei, dass der König nur jene Rechte, die auch nach Erlass der Verfassung seiner freien Willkür verblieben, nicht im gleichen Umfange dem Regenten gewähren wollte. Bezüglich der Verfassungsänderung sei aber der König selber beschränkt, also könne das Verfassungsänderungsverbot nicht unter den § 18 Tit. II l. c. subsumirt werden.

Endlich führte derselbe noch an, dass die Bestimmung des § 18 ein ius singulare sei und als solches nicht extensiv interpretirt werden dürfe.

Bei diesen Erörterungen hatte es in der Abgeordnetenkammer sein Bewenden. Man vermied es sorgfältig, ausdrücklich Stellung zur Frage zu nehmen.

Der Entwurf wurde in der vorgelegten Fassung mit einer einzigen die Ueberschrift betreffenden Aenderung von der Kammer der Abgeordneten einhellig angenommen.

Am 24. Oct. 1887 kam der Gesetzentwurf zur Berathung vor der Kammer der Reichsräthe und fand ebenfalls einstimmige Annahme¹⁶. Auch hier unterliess man es, sich über die oben-erwähnte Frage näher auszusprechen.

Der Referent Reichsrath Dr. v. NEUMAYR erklärte, es sei die Meinung des Ausschusses gewesen, dass ein Eingehen auf diese Frage nicht geboten sei, nachdem der vorliegende Entwurf nur eine Erläuterung der betreffenden Verfassungsbestimmung bezwecke. Es wurde denn auch thatsächlich die Frage im Plenum nicht weiter berührt.

Wenn nun auch der bayerische Landtag davon Umgang genommen hat, auf die bestrittene Frage eine bestimmte Antwort zu geben, wenn er auch die Absicht hatte, dieselbe vorerst nicht weiter anzutasten, so hat er sich doch mit der Annahme des mehr-erwähnten Gesetzentwurfs, wenn auch nicht mit directen Worten, so doch ipso facto für die Zulässigkeit der Vornahme von Verfassungsänderungen während der Dauer einer Regentschaft erklärt. Es gilt dies gleichviel, ob man annimmt, es handle sich lediglich um eine authentische Interpretation, oder ob man annimmt, es liege eine förmliche Aenderung der Verfassung vor; denn nur Derjenige kann ein Gesetz authentisch interpretiren, der dasselbe ändern kann. Im Grunde genommen ist ja jede authentische Interpretation nichts anderes als eine Aenderung des Gesetzes¹⁷. Es erhellt die Richtigkeit dieser Ansicht insbesondere auch aus dem Umstande, dass nach dem bayerischen Staatsrechte eine authentische Auslegung der Verfassungsurkunde nur unter Einhaltung der für Erlass eines Verfassungsgesetzes vorgeschriebenen Förmlichkeiten vorgenommen werden kann.

Indess hievon völlig abgesehen, es handelt sich nicht bloss um eine authentische Gesetzesauslegung, sondern um eine

¹⁶ Verhandlungen der Kammer der Reichsräthe des Königreichs Bayern in den Jahren 1887 u. 1888, Protokollen-Band I, S. 109 ff.

¹⁷ STENGEL, Verfassungsurkunde, S. 39 Abs. 1.

wirkliche Verfassungsänderung. Eine Gegenüberstellung der Bestimmungen des § 18 Tit. II der Verf.-Urk. und jener des Gesetzes vom 26. October 1887 wird dies zeigen.

Der § 18 Tit. II l. c. bestimmt:

„Alle erledigten Aemter, mit Ausnahme der Justizstellen, können während der Reichsverwesung nur provisorisch besetzt werden. Der Reichsverweser kann weder Krongüter veräußern oder heimgefallene Lehen verleihen, noch neue Aemter einführen“.

Das neue Gesetz vom 26. Oct. 1887, die Erläuterung und den Vollzug des Tit. II § 18 der Verf.-Urk. betreffend, schreibt dagegen vor:

„Die von dem Reichsverweser provisorisch ernannten Beamten sind während der Reichsverwesung nach Massgabe der IX. Verfassungsbeilage zu behandeln und erreichen insbesondere, sofern die provisorische Ernennung zugleich die erste Anstellung bildet, nach Ablauf einer dreijährigen Dienstzeit das Dienstesdefinitivum. Diejenigen provisorisch ernannten Beamten, welche sich bei Beendigung der Reichsverwesung im Besitze des Definitivums befinden, behalten die hienach erworbenen Pensions- und Heimathrechte für sich und ihre Angehörigen auch für den Fall, dass die von dem Reichsverweser ausgegangenen Ernennungen widerrufen werden sollten.

Unter Krongütern sind die in dem Gesetze vom 1. Juli 1834, die Festsetzung einer permanenten Civilliste betreffend, für den Dienst des kgl. Hofes bestimmten kgl. Schlösser und Gutscomplexe mit der Massgabe zu verstehen, dass bezüglich der Veräußerung und Veränderung einzelner Bestandtheile derselben die Bestimmungen in Tit. III § 6 der Verf.-Urk. Anwendung finden.!

Das Verbot der Einführung neuer Aemter bezieht sich nicht auf Aemter, welche im Vollzuge von Gesetzen oder nach vorgängiger Einvernahme des Landtags zu errichten sind“. —

Was vor allem die auf die Aemterbesetzung bezüglichen Vorschriften anlangt, so enthält das neue Gesetz wesentliche Aenderungen gegenüber den Bestimmungen der Verfassungsurkunde.

Fasst man den Wortlaut der betreffenden Verfassungsgesetzesstelle ins Auge, so ergibt sich, dass nach der Verfassungsurkunde die vom Regenten ausgehenden Neuanstellungen und Beförderungen nur die in §§ 2 und 3 der IX. Verfassungsbeilage vorgesehenen Wirkungen haben sollen, d. h. der Regent kann bereits definitiv angestellte Beamte bei Beförderungen nur zu Verwesern der neuen Stellen ernennen, Neuanstellungen und Beförderungen provisorisch Angestellter haben nur provisorischen Character, d. h. sie gewähren nicht die Vortheile der Dienstespragmatik, sofern dieselben gegen willkürliche Entlassung oder Widerruf einer Beförderung eine Sicherheit darbieten¹⁸.

Diese rein wörtliche Auslegung ist zwar mit vielen Unzukömmlichkeiten und grossen Härten verbunden, allein trotzdem geht es nicht an, dieselbe durch eine mehr als gewagte Argumentation wegzudeuten. Der bayerische Verfassungsgesetzgeber wollte tatsächlich das bestimmen, was der Wortlaut besagt. Es ergibt sich dies aus dem Protokoll der Ministerialconferenz vom 7. März 1818, woselbst mit Bezug auf den § 24 (nunmehr § 18) des Tit. II der Verf.-Urk. bemerkt ist¹⁹:

„Bei diesem Paragraphen wurde die Frage in Berathung gestellt, ob es vorzuziehen, dass die erledigt werdenden Stellen nur provisorisch und nicht definitiv besetzt würden, da der Fall sich ereignen könnte, dass während einer langen Dauer der Reichsverwesung der rechtlichste und geprüfteste Diener nach Jahren von dem neuen Monarchen entlassen würde. — Sollte ein solcher Diener nicht wenigstens auf die Vortheile der Dienstpragmatik Anspruch machen können? . . . In Beantwortung dieser Fragen wurde auseinander gesetzt, wie gefährlich es sei,

¹⁸ SEYDEL, Staatsrecht I, S. 483 ff.

¹⁹ eod. S. 484 f.

einem Reichsverweser die definitive Besetzung der erledigt werdenden Aemter einzuräumen, da er dadurch bei einer langen Reichsverwesung ein Heer von Günstlingen und Fremden in die ersten Staatsämter bringen und dem neuen Monarchen und dem Staate die grössten Nachtheile zufügen könnte.

Den angestellt werdenden provisorischen Dienern die Vortheile der Dienstpragmatik zuzusichern, hierzu sei kein rechtlicher Grund vorhanden, indem einberufene Fremde sich selbst verbescheiden könnten, dass ihr Amt ihnen nur provisorisch übertragen sei, und derjenige Bayer, der vorher schon im Staatsdienste gewesen, wenn er während der Reichsverwesung befördert und von dem neuen Monarchen nicht bestätigt würde, seine Ansprüche auf seine früheren Dienstverhältnisse behielte“. —

Hiernach kann ein Zweifel über die Tragweite der betreffenden Gesetzesbestimmung nicht bestehen. Die rein wörtliche Auslegung trifft das Richtige. Die hiegegen in der bayerischen Abgeordnetenversammlung und in der Kammer der Reichsräthe von den betreffenden Referenten²⁰ geltend gemachten Einwände sind völlig belanglos.

Was will es bedeuten, wenn gesagt worden ist, die Verfassung könne desswegen nicht das gemeint haben, worauf ihr Wortlaut hindeute, weil bei einer länger andauernden Regentschaft alle besseren Staatsdienstaspiranten sich vom Verwaltungsdienste weg dem Justizdienste zuwenden würden²¹, weil eine derartige Auslegung zu dem absurdum führen würde, dass der Regent viel ausgedehntere Befugnisse bezüglich der Aemterbesetzung besässe als der König²², weil eine solche Auslegung in einem schreienden Gegensatz zu dem Grundprincip der IX. Verfassungsbeilage und der Dienstpragmatik stehen würde, welches dahin gehe, „der

²⁰ Oberlandesgerichtsrath WALTER in der Kammer der Abgeordneten und Reichsrath Dr. v. NEUMAYR in der Kammer der Reichsräthe.

²¹ Referent WALTER.

²² Referent WALTER u. Dr. v. NEUMAYR.

Verhältnissen der Staatsdiener diejenige Stabilität und Rechtssicherheit zu gewähren, welche zur Aufrechthaltung der Würde des Amtes und des Ansehens des Beamten unbedingt nothwendig seien“²³, endlich weil die Verfassungsurkunde in einen grellen Widerspruch mit dem Heimathsgesetze treten würde?²⁴.

Mit derartigen Erwägungen wird gar nichts bewiesen. Dieselben sind nur dazu geeignet, die Unzweckmässigkeit und Ungereimtheit solcher Beschränkungen und das Bedürfniss nach einer Aenderung des bestehenden Rechtszustandes so recht klar vor Augen zu stellen; allein desswegen das Gesetz anders deuten zu wollen als der Wortlaut besagt, das geht Angesichts des oben erwähnten Protokollberichtes nicht an.

Was speciell noch den Einwand bezüglich der Heimathsrechtsverhältnisse anlangt, so ist es unrichtig, dass überhaupt ein Widerspruch zwischen der Verfassungsurkunde und dem Heimathsgesetze vorliege. Es handelt sich höchstensfalls um eine Lücke im letztern Gesetze, welche jederzeit, ohne dass es einer Verfassungsänderung bedarf, durch ein einfaches Gesetz ausgefüllt werden kann. Man hat es bei Erlass des Heimathsgesetzes eben übersehen, die Heimathsverhältnisse der Staatsdiener, welche während der Regentschaft angestellt oder befördert werden, zu regeln, man hat an diese Verhältnisse gar nicht gedacht. Uebrigens selbst wenn ein Widerspruch zwischen beiden Gesetzen gegeben wäre, so ginge es doch nicht an, das Heimathsgesetz als das spätere Gesetz für die Interpretation der Verfassungsurkunde als des früheren Gesetzes mit heranzuziehen.

Wie lassen sich nun die Bestimmungen des neuen Gesetzes mit jenen der Verfassungsurkunde vereinbaren?

Das Gesetz vom Jahre 1887 führt den Begriff eines lediglich dem Reichsverweser gegenüber wirksamen Dienstesdefinitivums ein und verleiht denjenigen Beamten, welche ein derartiges Definitivum

²³ Referent Dr. v. NEUMAYR.

²⁴ Referent WALTER.

erlangt haben, Pensions- und Heimathsrechte und zwar sollen erstere nicht bloss dem Regenten, sondern auch dem Könige gegenüber bestehen.

In der Einführung dieses Dienstesdefinitivums, in der Gewährung von Pensionsrechten nun — nicht dagegen in der Verleihung des Heimathsrechts — liegt eine Aenderung der Verfassung.

Der Begriff eines nur dem Reichsverweser gegenüber wirk-samen Dienstesdefinitivums ist dem bayerischen Staatsrechte bis zum Jahre 1887 völlig fremd gewesen. Dieses kannte bis dahin nur zweierlei Dienstverhältnisse: ein provisorisches und ein definitives, aber kein drittes. Dieser Begriff ist erst durch das Gesetz vom Jahre 1887 geschaffen worden. PÖZL ist zwar anderer Ansicht und der bayerische Landtag hat sich auch offenbar bei Schaffung des Gesetzes durch dessen Meinung bestimmen lassen, allein dieselbe ist nicht richtig. Sie lässt sich insbesondere auch nicht durch den Hinweis auf den Umstand rechtfertigen, dass die bayerische Verfassungsurkunde in § 2 und 3 der IX. Beilage zwischen der provisorischen Besetzung eines Amtes und zwischen der provisorischen Anstellung eines Beamten unterscheide und dass sich die Beschränkung des § 18 l. c. nur auf die provisorische Besetzung eines Amtes beziehe, nicht dagegen auf die Anstellung von Beamten; denn aus dem mehrgenannten Protokolle ergibt sich das Gegentheil.

Das neue Gesetz enthält auch einen Eingriff in das Recht des Königs, alle durch den Regenten erfolgten Ernennungen zu widerrufen und die Aemter neu zu besetzen, trotzdem der Abgeordnete WALTER dies läugnen will. Es ist zwar dem König ausdrücklich das Widerrufsrecht gewahrt, allein dasselbe ist doch wesentlich dadurch beschränkt und erschwert, dass den vom Regenten ernannten Beamten ein Pensionsanspruch eingeräumt worden ist, der ihnen nach dem früheren Rechte nicht zukam. Es muss nun der König in jedem einzelnen Fall bei Ausübung seines

Widerrufsrechts prüfen, ob nicht die Pensionskasse zu sehr überlastet werde. Der Abgeordnete WALTER hat zwar gemeint, dass diesem Einwande keine Bedeutung zukomme mit Rücksicht auf das Ministerverantwortlichkeitsgesetz, nach welchem jede Verfügung des Monarchen und des Regenten ohne Gegenzeichnung des verantwortlichen Ministers rechtsunwirksam sei. Der Minister sei sowohl dem künftigen Könige als auch der Landesvertretung verantwortlich, er werde daher bei Vorschlägen zu Ernennungen von Beamten gegenüber dem Regenten sehr vorsichtig sein, mithin entfalle jede Besorgniss, dass eine Günstlingswirthschaft einreissen könne.

Hiegegen ist daran zu erinnern, dass die Bezugnahme auf das Ministerverantwortlichkeitsgesetz gänzlich belanglos ist, da dieses Gesetz zur Zeit der Emanation der Verfassung noch gar nicht existirt hat, sonach bei der Interpretation der Verfassungsurkunde gar nicht in Betracht kommen kann. Es ist zwar richtig, dass die Gefahr des Einreissens einer Günstlingswirthschaft durch das Ministerverantwortlichkeitsgesetz so gut wie beseitigt erscheint, allein damit, dass der Grund, der zum Erlass eines Gesetzes geführt hat, weggefallen ist, entfällt nicht auch das Gesetz selbst.

Mithin dürfte als erwiesen anzunehmen sein, dass die auf die Aemterbesetzung bezüglichen Bestimmungen des Gesetzes vom 26. Oct. 1887 eine förmliche Aenderung des bisherigen Rechtszustandes bedeuten, dass sonach wenigstens in dieser Beziehung eine Aenderung der Verfassung vorgenommen worden ist.

Derselbe Nachweis liesse sich auch noch bezüglich der übrigen die Veräusserung von Krongütern und die Errichtung von Aemtern betreffenden Anordnungen des neuen Gesetzes erbringen. Auch diese Vorschriften²⁵ enthalten eine bedeutende Veränderung der bisherigen Rechtslage. Es würde indess zu weit führen, wenn

²⁵ SEYDEL, Staatsrecht I, S. 482 f., S. 488 ff.

ich an dieser Stelle genauer hierauf eingehen wollte. Es genügt für die Zwecke dieser Abhandlung, wenn dargethan ist, dass das Gesetz vom Jahre 1887 wenigstens in einer Beziehung etwas völlig Neues bestimmt und dieser Beweis ist m. E. vollständig geliefert worden.

Nach alledem steht fest, dass der bayerische Gesetzgeber im Jahre 1887 die Verfassung thatsächlich geändert hat, wenn er sich dessen damals auch nicht recht bewusst geworden ist und wenn er sich dessen auch heute noch nicht bewusst werden will.

Indess diese Aenderung der Verfassung ist nicht die einzige seit dem Bestehen der Regentschaft. Es wurden auch späterhin nochmals in den Jahren 1888, 1890 und 1892 Verfassungsänderungen vorgenommen²⁶. Dieselben finden sich in den §§ 13 der bayerischen Landtagsabschiede vom 27. März 1888²⁷, vom 5. Mai 1890²⁸ und vom 26. Mai 1892²⁹.

In diesen drei Landtagsabschieden ist bezüglich der Wohnungsgeldzuschüsse im Abs. 1 der §§ 13 folgendes bestimmt worden:

„Die in den Etats der sämtlichen Staatsministerien für die in pragmatischer Eigenschaft angestellten Staatsdiener vorgesehenen Wohnungsgeldzuschüsse bilden keine Gehaltsbestandtheile der Beamten im Sinne der §§ 5, 8 und 23 des Edictes über die Verhältnisse der Staatsdiener und haben deshalb bei Bemessung der Pensionen für die Staatsdiener und ihre Relicten nicht in Betracht zu kommen.“

Dass hierin eine Verfassungsänderung gelegen ist, unterliegt keinem Zweifel. Es ist dies auch vom Gesetzgeber selber an-

²⁶ SEYDEL, Das Staatsrecht des Königreichs Bayern, 2. Aufl., S. 37.

²⁷ cf. B. G. Bd. XXV, S. 102 f. (= Bayerns Gesetze u. Gesetzbücher sogen. Bambergensis).

²⁸ B. G. Bd. XXVII, S. 282 f.

²⁹ B. G. Bd. XXIX, S. 472 f.

kannt worden, indem, wie sich aus den Einleitungen der betreffenden Landtagsabschiede ersehen lässt, die für Verfassungsänderungen in § 7 Tit. X der Verf.-Urk. vorgeschriebene Form eingehalten worden ist.

Die Wohnungsgeldzuschüsse bilden nach der IX. Verfassungsbilage einen Gehaltsbestandtheil; denn in den Gehalt im Sinne des Staatsdieneredictes sind auch die Nebenbezüge und zwar die sog. Besoldungsnebenbezüge miteinzurechnen, wie aus den Einleitungsworten des § 7 der IX. Beilage: „Besteht der Gehalt bloss aus einem Hauptgeldbezüge, ohne irgend einen Nebenbezug etc.“ klar und deutlich hervorgeht. Unter diese sog. Besoldungsnebenbezüge fallen nun aber auch die Wohnungsgeldzuschüsse³⁰.

Die Frage nach der Zulässigkeit von Verfassungsänderungen wurde im vergangenen Jahre im bayerischen Landtage besonders eingehend behandelt³¹. Anlass dazu bot der Antrag der Abgeordneten GRILLENBERGER und Genossen, die Vorlage eines neuen Landtagswahlgesetzes betreffend, der die Kammer der Abgeordneten in den beiden Sitzungen vom 10. und 12. Oct. 1893 beschäftigte. Gelegentlich der Berathung dieses Antrages wurde die Frage aufgeworfen, ob es denn überhaupt zulässig sei, während der Dauer einer Regentschaft die Verfassung zu ändern; denn mit der Verneinung dieser Frage war das Schicksal des Antrags von vornherein entschieden, da das Wahlgesetz ein Verfassungsgesetz ist. An der hierüber entstandenen Debatte theilnahmen die Abgeordneten GRILLENBERGER, GEIGER, Dr. Freiherr v. STAUFENBERG, Dr. RATZINGER, WAGNER, Dr. ORTERER, FISCHER³², Dr. SCHÄDLER und FRICKINGER, sowie Seine Excellenz der Staats-

³⁰ cf. hier SEYDEL, Staatsrecht III, S. 421 Anm. 1 u. 3, S. 424 Anm. 1 S. 425 Anm. 1.

³¹ cf. Verhandlungen der bayerischen Kammer der Abgeordneten, stenographische Berichte, Bd. I S. 93 ff.

³² Bürgermeister in Augsburg.

minister Freiherr v. FEILITSCH. Von den Abgeordneten entschieden sich GEIGER und ORTERER gegen, alle übrigen für die Zulässigkeit von Verfassungsänderungen und zwar stützten sich die beiden ersteren hauptsächlich auf die Autorität SEYDEL's und auf die von diesem angeführten Gründe.

Der Abgeordnete GEIGER berief sich hiebei hauptsächlich auf die aus Tit. II § 18 der Verf.-Urk. hergeleitete Schlussfolgerung a minore ad maius, sowie darauf, dass der Regent, wenn er die Verfassung ändern dürfte, den § 18, der ihm Schranken auferlegt, beseitigen könnte. Um seine Argumentation a minore ad maius recht deutlich zum Verständniss zu bringen, bediente er sich des folgenden Beispieles:

„Denken Sie, meine Herren, der Eigenthümer eines Hauses geht auf Reisen, er bleibt längere Zeit weg, bestellt einen Verwalter seines Hauses, übergibt ihm die Verwaltung des Hauses und ertheilt ihm eine schriftliche Instruction. In dieser Instruction verbietet er dem Verwalter des Hauses, dass während seiner Abwesenheit die Façade des Hauses geändert wird, dass irgend ein Fenster ausgebrochen wird u. s. w. Dass der Verwalter einen Umbau des Hauses nicht vornehmen dürfe, davon steht in der Instruction gar nichts. Wer ist nun unter Ihnen, der der Meinung wäre, dass, weil von diesem Punkt nichts in der Instruction steht, der Verwalter den Umbau des Hauses vornehmen dürfe, und gerade deshalb würde ja das Verbot, die Façade zu ändern, einen Stein herauszunehmen und eine neue Fensteröffnung zu machen, geradezu gegenstandslos sein; denn wer berechtigt ist, den Umbau des Hauses vorzunehmen, ist sohin in der Lage, die Façade zu ändern u. s. w. Das ist m. E. klar.“

Wenn richtig ist, dass jeder Vergleich hinkt, so gilt dies vor allem von diesem Vergleiche. Es hat überhaupt etwas Missliches an sich, öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Verhältnisse mit einander zu verquicken.

Der Verwalter eines Hauses hat nur soviel Befugnisse, als ihm vom Hauseigenthümer eingeräumt sind, der Inhalt und der Umfang dieser Befugnisse bestimmt sich nach dem zwischen den beiden bestehenden Vertragsverhältnisse und spricht hiebei die Vermuthung stets gegen den Verwalter. Anders ist es beim Regenten. Dieser ist kraft Gesetzes berufen zur Ausübung der dem König zustehenden Gewalt und zwar ihrem vollen Umfange nach und so spricht die Vermuthung dafür, dass der Regent alle die Befugnisse hat, die ihm nicht ausdrücklich entzogen worden sind. —

Diesen Ausführungen des Abgeordneten GEIGER, mit denen sich im Resultate die ganze Centrumspartei⁸³ einverstanden erklärte, trat der Abgeordnete Dr. Freiherr v. STAUFFENBERG entgegen. Dieser suchte hauptsächlich die Bedeutung des Staatsrathsprotocollles vom 23. Mai 1818, auf das SEYDEL seine ganze Theorie aufbaut, in Schatten zu stellen, indem er unter Bezugnahme auf die von Seiner Excellenz dem Finanzminister Dr. Freiherrn v. RIEDEL in der Sitzung des Ausschusses der Kammer der Abgeordneten vom 28. Sept. 1887 gemachten Darlegungen des näheren ausführte, dass die in dem bekannten Staatsrathsprotocolle enthaltenen Aeusserungen nicht bei Gelegenheit der Berathung der Verfassung, sondern erst, nachdem die letztere bereits genehmigt war, erfolgt seien.

Diese Darlegungen riefen den berechtigten Widerspruch des Abgeordneten Dr. ORTERER hervor, der die Irrthümlichkeit der STAUFFENBERG'schen Ansicht in ausführlicher Begründung nachwies.

Wenn nun auch die Abgeordneten GEIGER und ORTERER sich gegen die Zulässigkeit von Verfassungsänderungen ausgesprochen haben, so haben sie doch am Schlusse ihrer Darlegungen nicht umhin können, zuzugestehen, dass es doch Fälle geben könne, in welchen auch unter einer Regentschaft die Verfassung geändert

⁸³ Mit Ausnahme des Abgeordneten Dr. SCHÄDLER.

werden dürfe. Der Abgeordnete GEIGER bemerkte in dieser Hinsicht: „Nun kann ich mir ja allerdings einen Fall denken, in welchem der Jurist dem Politiker auszuweichen hat. Es ist das nämlich der Fall, wenn das Wohl des Landes im engsten Sinne, wenn die Existenz, der Fortbestand unseres Staates von der Aenderung der Verfassung abhängen würde. In diesem Falle würde auch der Jurist mit dem Politiker gehen, denn er würde sagen, das war jedenfalls nicht die Absicht des Gesetzgebers, des Gebers der Verfassung, dass wegen des Verbotes der Aenderung der Verfassung der Staat selbst in Gefahr gerathen solle.“

Dr. ORTERER verlieh demselben Gedanken Ausdruck in folgenden Worten:

„Wir wissen sehr gut, dass in diesem Fall, wenn die *salus publica*, ich will damit sagen, der Bestand unseres geliebten Vaterlandes irgendwie in ernste Gefährdung käme, dass ... dann ... der Jurist dem Politiker auszuweichen habe.“

Wann nun aber eine Gefährdung der *salus publica* vorliegt, das entscheiden die gesetzgebenden Factoren und somit lässt sich sagen, dass auch nach der Ansicht der Abgeordneten GEIGER und ORTERER die Verfassung jeder Zeit geändert werden kann, wenn und sobald der Gesetzgeber dies will.

Gelegentlich dieser zweitägigen Debatten über die Verfassungsänderungsfrage wurde Seitens mehrerer Redner die Regierung aufgefordert, aus ihrer bisherigen Reserve hervorzutreten und zur Frage eine bestimmte Stellung zu nehmen.

Die kgl. bayerische Staatsregierung hatte es bisher vermieden, sich über dieselbe klar und deutlich auszusprechen, nur gelegentliche Aeusserungen einzelner Minister lagen bis jetzt vor. So äusserte sich der Finanzminister Freiherr v. RIEDEL anlässlich der Behandlung der Placetfrage in der Sitzung der Kammer der Abgeordneten vom 6. Nov. 1889³⁴:

³⁴ Verhandlungen der bayerischen Kammer der Abgeordneten, Jahrg. 1889/90, stenographische Berichte, Bd. IV, S. 151 ff.

„Wenn auch dermalen Abänderungen der Verfassung nicht unbedingt ausgeschlossen sind, wird man doch Anstand nehmen müssen, Rechte, welche dem K ö n i g unmittelbar in der Verfassung vorbehalten sind, während der Reichsverwesung aufzuheben oder zu ändern.“

Bei dem gleichen Anlass sprach sich der Cultusminister Freiherr v. LUTZ über die Verfassungsänderungsfrage in folgender Weise aus:

„Dass aber der Weg (nämlich einer Verfassungsänderung) nicht betretbar ist, brauche ich Ihnen nicht des Näheren auszuführen, die Gründe sind Ihnen selbst bekannt.“

In der Sitzung vom 12. Oct. 1893 nun gab der Staatsminister Freiherr v. FEILITSCH auf die diesbezüglichen Anfragen verschiedener Abgeordneter folgende Erklärung ab:

„In der Verfassung ist eine Bestimmung mit präzisen Worten nicht enthalten. Bei dieser Lücke können jedenfalls beide Meinungen geltend gemacht und begründet werden. Wenn man sich hiebei auf Protokolle, Erklärungen etc. bezieht, so sind diese Producte jedenfalls nicht so massgebend, dass daraus eine ganz bestimmte Entscheidung dieser hochwichtigen Frage deducirt werden kann, es sind lediglich Interpretationsbehelfe. Die Staatsregierung hat keinen Anlass, in diese Frage einzutreten. Heute könnte ich mich bei einer so hochwichtigen Frage direct weder in diesem noch in jenem Sinne aussprechen. Das kann ich bemerken, dass die Anschauung viel für sich hat, dass es gegen den Geist der Verfassung ist, eine Verfassungsänderung während der Regentschaft als zulässig zu erklären. Ich möchte dem anderseits beifügen, dass, wenn ein Gesetz von den drei in Bayern massgebenden Factoren auch während der Regentschaft erlassen wird und zwar ein Gesetz, durch welches die Verfassung geändert wird, dass dieses unbedingt vollständige Giltigkeit hat, und dass dessen rechtmässige Erlassung nicht angezweifelt werden kann, indem die drei Gesetz-

gebungsfactoren jedenfalls dazu berufen sind, Gesetze zu erlassen, welche auch theilweise eine Verfassungsänderung erheischen; und die kgl. Staatsregierung steht ferner auf dem Standpunkt, dass wenn eine zwingende Nothwendigkeit, ein Nothstand oder die *salus publica* in Frage steht, sie sich nicht auf den Buchstaben des Gesetzes bzw. auf den nichtvorhandenen (!) Buchstaben des Gesetzes stützen wird.“

Sollte der bayerische Landtag je wieder einmal in die Lage kommen, während der gegenwärtigen Regentschaftsperiode eine Aenderung der Verfassung vornehmen zu müssen, so wird er sich kaum der Thatsache verschliessen können, dass bereits zu wiederholten Malen in den Jahren 1887, 1888, 1890 und 1892 die Verfassung geändert wurde und dass, was der Gesetzgeber damals thun konnte, auch für die Zukunft möglich sein muss.

3. Capitel.

Rechtslage, wenn eine Verfassung über die Frage der Zulässigkeit einer Verfassungsänderung während der Dauer einer Regentschaft schweigt.

Fast alle zum deutschen Reiche gehörigen Staaten übergehen — von einigen wenigen Ausnahmen abgesehen⁸⁵ — die Frage nach der Zulässigkeit von Verfassungsänderungen unter einer Regentschaft mit Stillschweigen. Es fragt sich nun, was ist in einem solchen Falle Rechtens, wie ist dieses Schweigen des Gesetzgebers zu deuten? Hat er das Verfassungsänderungsverbot für selbstverständlich und eine ausdrückliche Normirung desselben für überflüssig gehalten oder ist dieses Stillschweigen dahin auszulegen, dass der Regent befugt sein soll, die Verfassung zu ändern?

Um diese Frage beantworten zu können, dazu ist vor allem

⁸⁵ Hieher gehören Württemberg, Sachsen, Oldenburg und Schwarzburg-Sondershausen; cf. auch unten 7. Capitel.

erforderlich, sich über Begriff und Wesen der Regentschaft³⁶ Klarheit zu verschaffen.

Die Regentschaft ist ein Institut der Erbmonarchie. Zu den Zeiten des Wahlkönigthums war für eine Regentschaft kein Raum gegeben. Es wurde selbstverständlich bei Erledigung des Thrones nur ein zur Führung der Regierung fähiger Herrscher gewählt; wurde dieser alsdann später nach der Thronbesteigung unfähig zur Herrschaft, so wurde an seiner Stelle ein anderer tauglicher Herrscher gewählt. Bei diesem Modus konnte sich selbstredend gar nie das Bedürfniss nach einer Stellvertretung geltend machen. Es war stets ein tauglicher Herrscher auf dem Thron.

Dies gestaltete sich im Laufe der Zeiten anders.

Die Wahl beschränkte sich späterhin auf einen kleineren ausgewählten Personenkreis, sie beschränkte sich schliesslich auf die Angehörigen einer bestimmten Familie und endlich wurde die Krone innerhalb dieser Familie erblich.

Jetzt konnte sich der Fall ereignen, dass ein regierungsunfähiger Herrscher den Thron einnahm und zwar war hierbei in doppelter Fall denkbar: Entweder der Herrscher war bei der Thronbesteigung noch fähig zur Regierung, wurde aber später unfähig oder aber er war bereits beim Anfall der Krone nicht fähig, die Herrschaft selber auszuüben.

Zuerst wurde im erstgenannten Falle das Princip, dass nur ein regierungsfähiger Monarch den Thron innehaben dürfe, durchbrochen, d. h. der ursprünglich fähig gewesene, hernach aber regierungsunfähig gewordene Herrscher wurde trotz seiner Unfähigkeit auf dem Throne belassen. Dann liess man auch die Möglichkeit zu, dass ein zur Ausübung der Herrschaft unfähiger Herrscher auf den Thron berufen wurde, insbesondere war dies der Fall, wenn Minderjährigkeit der Grund der Regierungsunfähigkeit war. Da nun der Staat keinen Augenblick ohne einen Herrscher

³⁶ cf. hieher BORNHAK a. a. O. S. 195 ff., HANKE a. a. O. S. 1 ff., v. KIRCHENHEIM a. a. O. S. 50 ff.

sein kann, da die Staatsgewalt zu jeder Zeit sich muss bethätigen können, so musste ein Ersatz gesucht werden für den regierungsunfähigen Herrscher und dieser Ersatz wurde gefunden in dem Institute der Regentschaft. So verdankt also das Institut der Regentschaft im Grunde genommen seine Entstehung den der Erbmonarchie anhaftenden Gebrechen, welche sich daraus ergeben, dass es sterbliche, allen Fährlichkeiten des menschlichen Lebens ausgesetzte Wesen sind, die den Thron inne haben. Die Regentschaft ist, um mit v. KIRCHENHEIM³⁷ zu reden, das Mittel der Ausgleichung zwischen dem staatsrechtlichen Grundgedanken ununterbrochener Continuität der Erbmonarchie mit den factischen Verhältnissen, das zur rechtlichen Potenz erhobene Compromiss zwischen der unentbehrlichen Idee der ewig ununterbrochenen Dauer der Erbmonarchie und der thatsächlich nicht wegzuläugnenden und darum am besten rechtlich anerkannten Möglichkeit einer zeitigen Unfähigkeit des Inhabers der staatsgewaltlichen Rechte.

Der Herrscher übt seinen Herrscherberuf nicht um seinetwillen, sondern d e s S t a a t e s w e g e n aus. Das Wohl des Staates ist in erster Linie massgebend. Ebenso ist es beim Regenten. Auch dieser ist zur Ausübung der Regierung berufen im Interesse des Staates, nicht aber des Herrschers wegen. Ist dem aber so, ist das Staatswohl das oberste Princip, dann muss in dem Regenten die Fülle der Staatsgewalt ebenso vereinigt sein wie in der Person des Herrschers, den er vertritt. Der Regent übt die dem Herrscher zustehenden Regierungsrechte an dessen Statt i h r e m v o l l e n U m f a n g e n a c h aus. Der Unterschied, der zwischen dem Regenten und dem Herrscher besteht, beruht lediglich darin, dass der Regent nur zur A u s - ü b u n g der Herrschergewalt berufen ist, dass er aber nicht Herrscher ist, während der regierungsunfähige Monarch nach wie vor der I n h a b e r der Regierungsgewalt bleibt, und ferner darin,

³⁷ a. a. O. S. 53 u. S. 55.

dass der Regent bei Ausübung des Herrscherberufes zeitlich beschränkt ist, d. h. dass seine Machtbefugniss endigt, sobald wieder ein zur selbständigen Führung der Regierungsgeschäfte fähiger Herrscher vorhanden ist. „Die Regentschaft ist die zeitige Ausübung des vollen königlichen Rechtes für den verhinderten Träger desselben“³⁸.

Der Regent nimmt in unserem Staatswesen eine ganz eigenartige Stellung ein. Er ist nicht Unterthan³⁹; denn während des Bestehens einer Regentschaft ist der höchste Wille im Staat der des Regenten. Dieser allein ist massgebend, der Wille des Herrschers wird neben dem des Regenten gar nicht respektirt. Ist nun der Regent keinem höheren Willen untergeordnet, so kann er nicht Unterthan sein; denn die Unterthaneneigenschaft setzt ein Subjectionsverhältniss unter einen höheren Willen voraus.

Der Regent ist auch nicht, wie H. SCHULZE meint, interimistisches Staatsoberhaupt; denn Staatsoberhaupt ist und bleibt der Monarch, auch wenn er regierungsunfähig ist.

Man kann auch die Regentschaft nicht mit v. GERBER als eine unvollkommene Art der Thronfolge bezeichnen; denn der Thron ist ja gar nicht erledigt.

Der Regent ist nicht Unterthan, er ist nicht Herrscher, er ist ein Drittes.

Ist sonach der Regent berufen, an Stelle des Herrschers die Regierung zu führen und übt er die Regierungsgewalt in dem nämlichen Umfange aus, wie der Monarch, so steht ihm auch das Recht der Theilnahme an der Gesetzgebung und damit auch das Recht, die Ver-

³⁸ KIRCHENHEIM a. a. O. S. 92.

³⁹ cf. hierüber HANS STÖLZLE, Die rechtliche Verantwortlichkeit des Regenten und Regierungsstellvertreters nach deutschem Staatsrecht, Würzburg 1894, Gnad u. Cie, S. 10ff. und die dortselbst Citirten.

f a s s u n g z u ä n d e r n , z u , j a e s k a n n . i h m d i e s e s R e c h t n i c h t e i n m a l d u r c h e i n e d i e s b e z ü g l i c h e G e s e t z e s b e s t i m m u n g e n t z o g e n w e r d e n , w i e i m n ä c h s t f o l g e n d e n K a p i t e l d a r z u t h u n s e i n w i r d .

Dieser Standpunkt, dass der Regent principiell zur Ausübung der v o l l e n Staatsgewalt berufen ist, ist auch stets in Theorie und Gesetzgebung anerkannt worden.

Schon HUGO GROTIUS⁴⁰ und GRIBNER⁴¹ vertreten denselben. Ersterer äussert sich hierüber folgendermassen:

„Aliud est de re quaerere, aliud de modo habendi Neque iis assentio, qui dictatori negant fuisse summum imperium, quia perpetuum non erat. Nam rerum moralium natura ex operationibus cognoscitur, quae facultates eosdem effectus habent, eodem nomine nuncupandae sunt Atque idem dictum volo de his, qui, antequam reges ad suam tutelam provenerint aut dum furore aut captivitate impediuntur, curatores regni constituuntur.“

Derselben Ansicht ist auch ZÖPFL⁴², der sich gerade mit Rücksicht auf die Befugniss des Regenten zur Vornahme von Verfassungsänderungen in folgender Weise ausspricht:

„Wenn aber der Thron aus etwas anderem als aus fünf Buchstaben, wenn er aus etwas anderem als aus Schnitzwerk und Polstern besteht, — wenn er der Inbegriff der erhabensten Rechte sowie der heiligsten Verbindlichkeiten, wenn er der Centralpunkt des ganzen Staatslebens ist — dann muss jeder gleichviel ob lebenslänglicher — ob temporärer Inhaber desselben befugt sein, zu jeder Zeit, so oft die Rechte des Thrones und der Unterthanen (als der beiden einzigen Factoren des Staates) in irgend einer Beziehung ungewiss und schwankend erscheinen — so oft die veränderten Verhältnisse eine Umbildung und Umänderung der Ausübungsart der gegenseitigen

⁴⁰ GROTIUS, De iure belli ac pacis 1625, I cap. 3, S. 76—77.

⁴¹ GRIBNER, Opuscula selecta iuris publici, Tom. II, sect. I, p. 4.

⁴² ZÖPFL, Die Regierungsvormundschaft, S. 82f.

Rechte erheischen — eine Feststellung oder Umänderung derselben auf dem durch die früheren Grundgesetze zu solchen Feststellungen und Umänderungen vorgeschriebenen Wege mit voller Rechtswirkung vorzunehmen.“

Denselben Standpunkt vertreten auch alle neueren Schriftsteller wie z. B. BORNHAK⁴³, HANKE⁴⁴, v. KIRCHENHEIM⁴⁵, v. MOHL⁴⁶, PETERS⁴⁷, v. PÖZL⁴⁸, SCHULZE⁴⁹, v. SEYDEL⁵⁰, ZACHARIAE⁵¹ u. a.

Was die Gesetzgebung anlangt, so erkennt schon die goldene Bulle denselben Grundsatz an. In Cap. VII § 4 heisst es:

„et statuimus perpetuo et haberi quamdum exegerit ius, vocem et potestatem et omnia ab ipsis dependentia tutor ipse sibi totaliter cum officio teneatur protinus assignare.“

Auch sämtliche neueren Gesetzgebungswerke äussern sich im gleichen Sinne.

Am reinsten findet sich dieses Princip vertreten in den Verfassungen des Königreichs Preussen und des Fürstenthums Waldeck.

Nach Art. 58 der Verf.-Urk. für den preussischen Staat vom 31. Jan. 1850 übt der Regent die dem König zustehende Gewalt in dessen Namen aus. Der § 24 der Verf.-Urk. des Fürstenthums Waldeck vom 17. Aug. 1852 bestimmt:

⁴³ a. a. O. S. 196.

⁴⁴ a. a. O. S. 43f.

⁴⁵ a. a. O. S. 92f.

⁴⁶ v. MOHL, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, Bd. I, Tübingen 1860, S. 163ff.; das Staatsrecht des Königreichs Württemberg, 2. Aufl. 1840, Bd. I, S. 299ff.

⁴⁷ a. a. O. S. 51.

⁴⁸ Lehrbuch d. bayer. Verfassungsrechts, S. 385f.

⁴⁹ a. a. O. S. 212ff.

⁵⁰ s. oben 1. Kapitel.

⁵¹ a. a. O. S. 416ff.

„Der Regent übt im Namen des Fürsten die volle Staatsgewalt, wie sie diesem selbst verfassungsmässig zusteht“.

Auch die übrigen zum deutschen Reiche gehörigen Staaten anerkennen obigen Grundsatz, jedoch lassen sie denselben nicht uneingeschränkt gelten, sondern statuiren bestimmte Schranken für den Regenten und sanctioniren gerade dadurch das Prinzip, denn wenn es nothwendig ist, eine besondere Bestimmung treffen, um dem Regenten eine Befugnis zu entziehen, so folgt daraus, dass dem Regenten principiell dieselbe Machtfülle kommt wie dem Herrscher. Zu diesen Staaten zählt auch Königreich Bayern, wie sich aus § 17 Tit. II der Verf.-Urk. ergibt, woselbst sich die ausdrückliche Bestimmung findet:

„Der Regent übt während seiner Reichsverwesung alle Regierungsrechte aus, welche durch die Verfassung nicht besonders ausgenommen sind.“

Ebenso bestimmt die Verfassungs-Urkunde des Königreichs Württemberg vom 25. Sept. 1819 in § 19: „Der Reichsverweser übt die Staatsgewalt in dem Umfange, wie sie dem Könige steht, im Namen des Königs verfassungsmässig aus“. Aehnliche Bestimmungen finden sich auch in den Verfassungen der übrigen Staaten.

Nach dem Ausgeführten hat sonach der Satz zu gelten, dass wenn auch eine Verfassung über das Recht des Regenten die Vornahme einer Verfassungsänderung schweigt, der Regent dennoch für befugt zu erachten ist, die Verfassung auf verfassungsmässigem Wege zu ändern.

Wie ist es nun aber, wenn eine Verfassung die Aenderung der Verfassung während einer Regentschaft verbietet? Die Antwort gibt das folgende Kapitel.

4. Kapitel.

Rechtliche Wirksamkeit eines Verfassungsänderungsverbo-

Es kann sein, dass eine Verfassung die Vornahme einer Verfassungsänderung für die Dauer einer Regentschaft verbietet.

ies ist z. B. wenigstens theilweise der Fall nach dem Landesgesetz des Fürstenthums Schwarzburg-Sondershausen, welches jede erfassungsänderung verbietet, welche eine Schmälerung der Rechte des Fürsten enthält oder die demselben neue Verpflichtungen auferlegt⁵². Ebenso statuirte die Hannover'sche Verfassung von 1840 ein Verfassungsänderungsverbot für den Regenten. Nach dem Art. 23 dieser Verfassung konnte während einer Regentschaft keine Schmälerung der Rechte des Königs, keine Aenderung in den Grundsystemen und in den verfassungsmässigen Rechten der allgemeinen Ständeversammlung und der Provincialstände vorgenommen werden.

Es entsteht nun die Frage: Welche Wirksamkeit kommt einem derartigen Verbote zu?

Ist der Regent an dasselbe gebunden oder nicht?

In der Literatur scheint die Mehrzahl der Schriftsteller der Ansicht zu huldigen, dass ein derartiges Verbot vollkommen rechtsverbindlich und rechtswirksam sei. Es geht dies aus dem Umstande hervor, dass die Meisten den Grundsatz aufstellen, dass der Regent auf verfassungsmässigem Wege die Verfassung ändern dürfe, sofern das Gesetz nicht eine diesbezügliche Ausnahme mache. Hieher sind zu zählen: BORNHAK⁵³, v. HELD⁵⁴, KIRCHENHEIM⁵⁵, GEORG MEYER⁵⁶, ROBERT v. MOHL⁵⁷, PÖZL⁵⁸, SCHULZE⁵⁹, ZACHARIAE⁶⁰ u. A. Alle diese Schriftsteller unterstellen die Frage nach der Rechtsgiltigkeit eines Ver-

⁵² v. unten 7. Capitel.

⁵³ BORNHAK a. a. O. S. 196.

⁵⁴ HELD a. a. O. S. 291f.

⁵⁵ v. KIRCHENHEIM a. a. O. S. 92f.

⁵⁶ GEORG MEYER a. a. O. S. 229 Anm. 32.

⁵⁷ v. MOHL, Staatsrecht des Königreichs Württemberg, Bd. I, S. 302; Staatsrecht, Völkerrecht etc., Bd. I, S. 168.

⁵⁸ v. PÖZL, Lehrbuch d. bayer. Verfassungsrechts, 5. Aufl., München 1877, S. 385 f.

⁵⁹ SCHULZE a. a. O. S. 212ff.

⁶⁰ ZACHARIAE a. a. O. S. 416f.

fassungsänderungsverbots gar keiner nähern Untersuchung, sie alle gehen von der stillschweigenden Annahme aus, dass ein derartiges Verbot völlig rechtsverbindlich sei.

Erst in jüngster Zeit haben einige Autoren auf den Gesichtspunkt hingewiesen, dass ein Verfassungsänderungsverbot überhaupt keine Geltung habe.

Vertreter dieser Ansicht⁶¹ sind HANKE⁶², KOHLER⁶³, PETERS⁶⁴, v. SEYDEL⁶⁵ und einige andere.

Letztere Anschauung verdient m. E. den Vorzug, sie trifft das Richtige; denn der Gesetzgeber der Gegenwart kann den Gesetzgeber der Zukunft nicht binden. Ich stimme hier vollkommen den Ausführungen KOHLER's zu, der sich über diesen Punkt a. a. O. in folgender Weise ausspricht:

„Kein Gesetzgeber kann die gesetzgeberische Kraft der Zukunft unterbinden; denn es gibt kein absolutes Gutes in der Rechtsordnung:

Was für die eine Zeit vortrefflich, ist für die andere Zeit ein unerträgliches Hemmniss. Das Recht ist eine Culturerscheinung, welche vollkommen den Aspect der gegenwärtigen Culturperiode wiedergibt und welche mit Aenderung der Cultur wechseln, mit Untergang der Cultur mituntergehen muss:

Wie alle geistigen Dinge, so ist auch das Recht in stetem Fluss und die organisirende Gewalt des Rechts, die Gesetzgebung, muss die Mittel besitzen, dem jeweiligen Zuge der Rechtsideen zu folgen, wenn sie überhaupt ihre Aufgabe erfüllen will.“

Unzulässig ist sowohl eine Bindung des Gesetzgebers für immer als auch eine solche auf Zeit. Unzulässig ist daher auch ein an

⁶¹ cf. hieher auch EISELE, Unverbindlicher Gesetzesinhalt im Archiv f. civil. Praxis, Bd. 69, Jahrg. 1885, Nr. VII, S. 275 ff.

⁶² HANKE a. a. O. S. 43 f.

⁶³ KOHLER a. a. O. S. 1 ff.

⁶⁴ PETERS a. a. O. S. 51.

⁶⁵ SEYDEL, Das Staatsrecht des Königreichs Bayern, S. 36 f.

den Regenten gerichtetes Verfassungsänderungsverbot; denn hierin liegt nichts Anderes als eine zeitweise Bindung des Gesetzgebers, d. h. eine Bindung für die Dauer der Regentschaft; denn die Gesetzgebung übt während der Regentschaft an Stelle des verhinderten Monarchen der Regent im Verein mit dem Landtage.

Ein Gesetz, das die Vornahme einer Verfassungsänderung während der Dauer einer Regentschaft verbietet, ist mithin rechtswirksam. Dagegen ist es für zulässig zu erachten, wenn einzelne Verfassungen die Abänderung der Verfassung nur erschweren, wenn sie dieselbe z. B. nur unter der Voraussetzung zulassen, dass der Familienrath seine Zustimmung ertheilt u. s. w.

Derartige Bestimmungen sind vollkommen gültig; denn sie verschliessen nicht die Möglichkeit einer Verfassungsänderung.

Hienach wäre nach bayerischem Rechte eine Verfassungsänderung durch den Regenten auch dann möglich, wenn die bayerische Verfassungsurkunde ein diesbezügliches Verbot enthielte; indess kennt dieselbe, wie im nächsten Kapitel gezeigt werden wird, kein derartiges Verbot.

5. Kapitel.

Standpunkt der bayerischen Verfassungsurkunde und des bayerischen Rechtes überhaupt.

Die bayerische Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 enthält keine ausdrückliche Bestimmung über die Frage, ob die Verfassung während der Dauer einer Regentschaft geändert werden könne, sie übergeht dieselbe vielmehr wie die meisten deutschen Verfassungen mit Stillschweigen.

Es fragt sich nun, wie dieses Schweigen des bayerischen Gesetzgebers zu deuten ist? Wollte derselbe eine Verfassungsänderung verbieten oder zulassen?

Ich glaube das letztere.

Die Verfassungsurkunde bestimmt in Tit. II § 17 wörtlich:

„Der Regent übt während seiner Reichsverwesung alle

Regierungsrechte aus, welche durch die Verfassung nicht besonders ausgenommen sind“.

Daraus erhellt deutlich, dass auch das bayerische Recht von dem Grundsatz ausgeht, dass der Regent principiell die nämlichen Befugnisse bei Ausübung der Regierung in sich vereinigt wie der Herrscher. Nur lässt dasselbe im Gegensatze zu anderen Rechten, z. B. zum preussischen Rechte, Ausnahmen von diesem Principe zu. Diese Ausnahmen sind im unmittelbaren Anschluss an § 17 l. c. in § 18 l. c. aufgezählt und zwar ist diese Aufzählung eine erschöpfende.

Nun findet sich aber unter diesen Ausnahmen ein Verfassungsänderungsverbot nicht, mithin statuirt die bayerische Verfassungsurkunde auch kein derartiges Verbot.

Die gegentheilige Anschauung SEYDEL's ist meines Erachtens unhaltbar. SEYDEL behauptet, der bayerische Gesetzgeber habe die Absicht gehabt, die Aenderung der Verfassung für die Dauer einer Regentschaft zu verbieten und er habe diese seine Absicht auch in der Verfassungsurkunde zum Ausdruck gebracht.

Ersteres ist zweifelhaft, letzteres ist entschieden unrichtig.

SEYDEL beruft sich zum Nachweise der Richtigkeit seiner Behauptung auf das schon früher erwähnte Protokoll über die Sitzung des Staatsrathes vom 23. Mai 1818; allein gerade dieses Protokoll spricht gegen ihn. Die hier einschlägige Stelle des Protokolles, auf die derselbe sich bezieht, lautet wörtlich folgendermassen⁶⁶:

„Bei der Stelle in Tit. II, der von der Reichsverwesung handelt, bemerkte Seine Königliche Hoheit der Herr Kronprinz, wie unter den Regentenhandlungen, die der Reichsverweser während dem Antritte (?) seines Amtes nicht ausüben dürfe, nicht begriffen seien (sei), dass derselbe während der Reichsverwesung keine Anträge zu Abänderungen in der Verfassungs-

⁶⁶ SEYDEL, Staatsrecht I, S. 480 f.

urkunde machen könnte. Sie beurtheilten die Aufnahme dieser Stelle als wichtig, um die Festigkeit der Verfassung noch mehr zu gründen.

Gegen diese Bemerkung wurde von mehreren Mitgliedern erinnert, dass, wenn auch diese Bestimmung nicht ausdrücklich in der Verfassungsurkunde enthalten, dieselbe doch aus dem ganzen Sinne des II. und X. Titels hervorginge und ihre ausdrückliche Aufnahme nicht nothwendig scheine, weil in dem § 7 Tit. X bestimmt ausgesprochen, dass alle Abänderungen allein vom Könige ausgehen, dem Reichsverweser nicht einmal die Gründung eines neuen Amtes oder eine definitive Dienstverleihung mit Ausnahme der Justizstellen gestattet werde und ihm die Rückgabe der Rechte und Gerechtsame der Krone in der Art, wie ihm dieselben zur Verwesung anvertraut worden, worunter die Aufrechthaltung der Verfassung, so wie sie der König gegeben, als einer der vorzüglichsten Bestandtheile betrachtet werden müsse, durch einen feierlichen Eid zur Pflicht gemacht werde.

Bei diesen Erinnerungen gaben Seine Königliche Hoheit der Herr Kronprinz der gemachten Bemerkung keine weitere Folge.“

Besagt nun dieses Protokoll wirklich das, was SEYDEL aus demselben folgert?

Man⁶⁷ hat vor Allem, um die SEYDEL'sche Ansicht zu bekämpfen, gegen dieses Protokoll eingewendet, demselben komme gar keine Bedeutung zu, einmal deshalb, weil dasselbe vom 23. Mai datirt sei, während die Verfassung schon am 22. Mai, also schon am Tage zuvor sanctionirt worden sei und sodann deshalb, weil dasselbe nur die Ansicht des Kronprinzen und eine gelegentliche Aeusserung eines Staatsrathsmitgliedes enthalte, nicht aber die Ansicht des Königs, auf die allein es ankomme.

⁶⁷ cf. Rede des Abgeordneten WAGNER in der Sitzung der Kammer der Abgeordneten v. 1. Okt. 1887, Stenographische Berichte, Bd. I, S. 68.

Der erste dieser beiden Einwände ist entschieden falsch. Eine kurze Skizze der geschichtlichen Entwicklung der bayerischen Verfassungsurkunde wird dies am besten zeigen⁶⁸.

Am 17. Oct. 1814 erging an den geheimen Rath eine kgl. Entschliessung, in welcher ein besonderer Ausschuss von Staatsdienern mit der Revision der Constitution von 1808 betraut wurde.

Die Arbeiten wurden alsbald in Angriff genommen, geriethen aber später wieder in's Stocken.

Mittelst einer kgl. Entschliessung vom 16. Febr. 1818 wurde die Wiederaufnahme der Revision angeordnet und bestimmt, dass dieselbe in Ministerialkonferenzen von den Staatsministern, dem Feldmarschall und dem Staatsrathspräsidenten vorgenommen werden solle.

Am 17. Febr. begannen die Sitzungen dieser Ministerialkonferenzen und endigten am 22. Mai 1818. In dieser letzten, 30. Sitzung waren ausser den Mitgliedern der Konferenz der König, der Kronprinz Ludwig, der Prinz Karl und vier Staatsräthe anwesend. Der von den Mitgliedern der Ministerialkonferenz hergestellte Entwurf wurde vorgelesen und bis auf die Abänderung eines einzigen Wortes ohne Erinnerung befunden. Ueber diesen Vorgang wurde ein Protokoll aufgenommen, das vom König und sämtlichen Anwesenden unterzeichnet wurde. Dasselbe schliesst mit den Worten:

„Nachdem Staatsrath und Generaldirector von ZENTNER mit Ablesung dieser Verfassung geendet hatte, geruhten Seine Majestät der König dieser durch Unterzeichnung des Protokolls Allerhöchstihre Sanction zu ertheilen“.

Gemäss Tit. II A 1 der Verordnung vom 3. Mai 1817 gelangte der so gebilligte Entwurf zur Berathung an den Staatsrath, der diese in der Sitzung vom 23. Mai 1818 unter dem Vorsitz des Kronprinzen vornahm. Ueber das Ergebniss dieser Berathung

⁶⁸ cf. SEYDEL, Staatsrecht I, S. 207 ff. und SEYDEL, Das Staatsratsprotokoll vom 23. Mai 1818 (abgedruckt in der Augsburger Abendzeitung 1893 Nr. 286)

wurde ein Protokoll aufgenommen. Es ist dies das bekannte, nun schon des öfteren erwähnte Protokoll, auf das SEYDEL seine ganze Theorie gründet. In dieser Sitzung wurden bezüglich des Tit. VIII § 4 Erinnerungen erhoben.

Am 25. Mai erging sodann folgendes Signat des Königs, d. d. Nymphenburg:

„Der durch gegenwärtiges Protokoll Uns vorgelegten Verfassungsurkunde und den darauf sich beziehenden constitutionellen Edicten ertheilen Wir hiemit Unsere Genehmigung und wollen, dass der § 4 Tit. VIII der Verfassungsurkunde nach seiner Fassung beibehalten bleibe.“

Am 26. Mai 1818 wurde alsdann die Verfassungsurkunde in München ausgefertigt und verkündigt.

Aus dieser kurzen geschichtlichen Betrachtung erhellt ohne Weiteres, dass die Sanction im staatsrechtlichen Sinne erst am 25. Mai und nicht am 22. Mai erfolgt ist. Am 22. Mai konnte sie noch gar nicht ertheilt werden, da der Entwurf damals noch nicht alle gesetzlich vorgeschriebenen Stadien durchlaufen hatte. Er musste zuvor noch nach den Bestimmungen in Tit. II A 1 der oben erwähnten Verordnung vom 3. Mai 1817, die Formation und Dienstesinstruction des kgl. Staatsrathes betreffend, dem Staatsrathe zur Berathung vorgelegt werden und das ist dann auch am 23. Mai geschehen. Die soeben genannte Verordnung bestimmte nämlich an der bezeichneten Stelle:

„In den Geschäftskreis des Staatsrathes gehören zur Berathung: 1) Die Revision der Verfassung des Reiches und der darauf sich beziehenden Edicte.“

Die Thätigkeit des Staatsrathes in der Sitzung vom 23. Mai war eine förmliche Berathung eines Gesetzentwurfs, es handelte sich nicht lediglich um eine blosse Kenntnissnahme von einem bereits fertigen Gesetze, das geht insbesondere auch daraus hervor, dass bezüglich des § 4, Tit. VIII der Verf.-Urk. ein Ab-

änderungsvorschlag gemacht wurde und dass die Frage erörtert wurde, ob man nicht eine ausdrückliche Bestimmung in das Gesetz aufnehmen solle, welche die Vornahme einer Verfassungsänderung durch den Regenten verbiete. All dies hätte keinen Sinn gehabt, wenn man bereits einem fertigen Gesetze gegenüber gestanden wäre. Es hat dann auch der König in seinem die Sanction aussprechenden Signat vom 25. Mai die vorgeschlagene Aenderung des § 4 Tit. VIII ausdrücklich abgelehnt, was ebenfalls zwecklos gewesen wäre, wenn die Staatsrathssitzung vom 23. Mai eine leere Förmlichkeit gewesen wäre.

Was hätte es denn überhaupt für einen Sinn gehabt, am 25. Mai nochmals eine Sanction vorzunehmen, wenn dieselbe schon am 22. Mai ertheilt war?

Die gegentheilige Anschauung, welche den 22. Mai als den Tag der Sanction bezeichnet, beruht auf einem Irrthum, der darauf zurückzuführen sein wird, dass das Wort Sanction, das sich in dem oben erwähnten Schlusspassus des Protokolles vom 22. Mai findet, falsch aufgefasst worden ist. Es handelt sich jedoch hiebei lediglich um eine Ungenauigkeit des Verfassers des betreffenden Protokolles.

Das Wort Sanction ist hier nicht in seiner staatsrechtlichen Bedeutung gebraucht, sondern es wollte damit lediglich gesagt werden, dass der König dem Entwurfe seine Zustimmung ertheilt habe. Es hat auch der König nicht den Entwurf unterzeichnet, sondern nur das Protokoll über die Berathung des Entwurfs, und dieses Protokoll ist ausser von dem König noch von den sämtlichen übrigen Mitbewesenden mitunterzeichnet worden. Es ist also auch nicht die sonst bei der Sanction übliche Form eingehalten worden.

Es steht sonach fest, dass die bayerische Verfassungsurkunde erst am 25. Mai ihre Sanction erhalten hat. Damit ist dann auch die Unrichtigkeit des ersten der beiden Einwände genügend erwiesen.

Was nun weiter die zweite Einwendung anlangt, welche dahin

ht, dass das Staatsrathsprotokoll lediglich die Ansicht des Kronprinzen und eine gelegentliche Aeusserung eines Staatsrathsmitgliedes enthalte, nicht aber die Anschauung des Königs, so ist es keineswegs so ohne Weiteres für richtig zu erachten.

Soviel kann man mit ziemlicher Sicherheit sagen, dass der Staatsrath ein Verfassungsänderungsverbot statuirt wissen wollte; nun auf die von Seiten des Kronprinzen bezüglich des Verfassungsänderungsverbots gemachte Bemerkung hin entspann sich eine formliche Debatte, an der sich mehrere Mitglieder betheiligten, die aus den Worten des Protokollberichtes „gegen diese Bemerkung wurde von mehreren Mitgliedern erinnert, dass“ etc., un-
eindeutig hervorgeht. Das Ergebniss dieser Debatte war dann die in dem Protokolle gemachte Konstatirung. Wäre die Mehrheit der Staatsrathsmitglieder nicht der Ansicht des Kronprinzen gewesen, so wäre dies sicher in dem Protokolle vermerkt worden. Weil nun aber ausser dem Kronprinzen auch nicht eine wider-
sprechende Stimme genannt ist und weil konstatirt ist, dass schliesslich auch der Kronprinz der von ihm gemachten Bemerkung keine weitere Folge gab, so darf man mit Sicherheit annehmen, dass der Staatsrath ein Verfassungsänderungsverbot zu erlassen beabsichtigte und dass er der Ansicht war, dass die Verfassungskunde ein derartiges Verbot enthalte.

Ob nun aber auch der König diese Absicht und Ansicht des Staatsrathes zu der seinigen gemacht hat, das ist mehr als zweifelhaft und lässt sich kaum mit Sicherheit entscheiden. Und doch kommt es nur darauf an, welche Absicht der König damals hatte. Darüber ist nun aber nicht das Geringste bekannt. Es ist zwar auch das fragliche Staatsrathsprotokoll vom 23. Mai dem Könige mit dem Gesetzentwurfe vorgelegt worden, sodass er von dessen Inhalte Kenntniss erhalten hat; allein während er die vom Staatsrathe vorgeschlagene Abänderung des § 4 Tit. VIII der erf.-Urk. in dem Signat vom 25. Mai ausdrücklich abgelehnt hat, hat er sich mit Bezug auf den das Verfassungsänderungs-

verbot betreffenden Passus jeder Aeusserung enthalten. Wie nun dieses Schweigen zu deuten ist, darüber lässt sich nichts Bestimmtes sagen. Es kann der Grund desselben der gewesen sein, dass der König der Ansicht seines Staatsrathes beipflichtete, es kann der Grund aber auch der gewesen sein, dass er die offensichtliche Unrichtigkeit der Anschauung des Staatsrathes erkannte und eine besondere Bemerkung für überflüssig hielt.

Stellt man sich auf den Standpunkt, dass der König den Inhalt des Staatsrathsprotokolles nicht gebilligt habe, dann kommt dasselbe überhaupt nicht weiter in Betracht. Stellt man sich aber auf den entgegengesetzten Standpunkt, dann ist ein näheres Eingehen auf den Inhalt des Protokolles erforderlich. Nimmt man letzteres an, d. h. nimmt man an, dass die in dem Protokolle vom 23. Mai niedergelegte Anschauung jene des bayerischen Verfassungsgesetzgebers ist, dann steht fest, dass der bayerische Gesetzgeber die Absicht gehabt hat, eine Abänderung der Verfassung während der Dauer einer Regentschaft zu verbieten. Dieser Satz bedarf einer weiteren Begründung nicht. Der Inhalt des Protokolles ist dafür Beweis genug.

Eine andere Frage aber ist — und auf deren Beantwortung kommt alles an —, ob diese Absicht des Gesetzgebers in der bayerischen Verfassungsurkunde auch zum Ausdruck gebracht worden ist. Das ist die Kardinalfrage und diese Frage ist meines Erachtens zu verneinen.

In erster Linie wird auf § 7 Tit. X der Verf.-Urk. verwiesen, um das Verfassungsänderungsverbot darzuthun.

Derselbe lautet:

„Abänderungen in den Bestimmungen der Verfassungsurkunde oder Zusätze zu derselben können ohne Zustimmung der Stände nicht geschehen.

Die Vorschläge hiezu gehen allein vom Könige aus, und nur wenn derselbe sie an die Stände gebracht hat, dürfen diese darüber berathschlagen.“

Aus den Worten: „allein vom Könige“ soll folgen, dass es nur dem Könige, nicht aber auch dem Regenten zustehen soll, Verfassungsänderungsvorschläge zu machen. Diese Schlussfolgerung ist indess nicht richtig. Die Worte „allein vom Könige“ stehen nicht im Gegensatze zum Regenten, sondern im Gegensatze zu den „Ständen“. Hierüber kann ein begründeter Zweifel nicht bestehen.

Der § 19 Tit. VII der Verf.-Urk. räumt den Ständen bezüglich aller zu ihrem Wirkungskreise gehörigen Gegenstände das Recht der Initiative ein. Unter diesen Wirkungskreis fällt vor allem auch die Mitwirkung bei der Gesetzgebung, also auch bei der Verfassungsgesetzgebung. Da nun an sich den Ständen auch in letzterer Beziehung die Initiative zustehen würde, da man aber anderseits die Verfassung gegen leichtfertige Abänderungsgelüste wahren wollte, so durchbrach man das Princip und schuf in Tit. X § 7 eine Ausnahme dahin gehend, dass hinsichtlich der Verfassungsgesetzgebung den Ständen keine Initiative zukomme, dass dieses Recht vielmehr nur dem Könige zustehen solle.

Die ganze Fassung des § 7 l. c. spricht für die Richtigkeit dieser Ansicht.

Der erste Absatz fixirt das Princip, dass eine Abänderung der Verfassung, dass die Feststellung von Zusätzen nur in der Form eines Gesetzes, also nur unter Mitwirkung der Stände erfolgen kann. Der Absatz 1 will eine Garantie dafür bieten, dass nicht der König einseitig die von ihm gegebene Verfassung wieder ändern kann und darum ist ausdrücklich betont, dass die Zustimmung der Stände nothwendig ist und darauf ruht auch der Hauptnachdruck. Wenn nun in Absatz 2 gesagt ist, dass Abänderungsvorschläge allein vom Könige ausgehen, so liegt es doch am nächsten, sich als Gegensatz die Stände zu denken, nachdem ausser dem Könige nur diesen sonst das Recht der Initiative zukommt und nachdem im unmittelbar vorhergehenden Satze gerade von den Ständen die Rede ist. Wenn nach dem Gesagten noch

irgend ein Zweifel bestehen sollte, so wird derselbe behoben, wenn man den Schlusssatz „und nur wenn derselbe sie an die Stände gebracht hat, dürfen diese darüber berathschlagen“, in's Auge fasst.

Vom Regenten ist überhaupt im ganzen Tit. X nur an einer einzigen⁶⁹ Stelle, nämlich im § 2 die Rede, woselbst gesagt ist, dass derselbe den in Tit. II § 16 der Verf.-Urk. normirten Eid in Bezug auf die Erhaltung der Verfassung zu leisten habe, sonst wird nirgends des Regenten Erwähnung gethan.

Wie man nun Angesichts dieser Umstände darauf verfallen kann, zu sagen, die Bestimmung in § 7 l. c. habe den Zweck gehabt, dem Regenten die Befugniss zu entziehen, Verfassungsänderungsanträge zu stellen, ist nicht recht einzusehen.

Mit demselben Rechte könnte man behaupten, dem Regenten komme nicht das Recht zu, den Gesetzen die Sanction zu ertheilen; denn in § 30 Tit. VII der Verf.-Urk. heisst es: „Der König allein sanctionirt die Gesetze etc.“ Und doch ist es noch Niemandem eingefallen, eine derartige Behauptung aufzustellen.

Somit beweist die Bezugnahme auf § 7 Tit. X der Verf.-Urk. gar nichts.

Ebensowenig verschlägt die Berufung auf § 18 Tit. II der Verf.-Urk.

Aus dem Umstande, dass dem Reichsverweser nicht einmal die Gründung eines neuen Amtes oder eine definitive Dienstverleihung etc. gestattet worden ist, will man schliessen, dass die Aenderung der Verfassung zur Zeit einer Reichsverwesung verboten sei. Der Gedankengang, den man im Staatsrath hiebei

⁶⁹ In einem in der Münchner Allgemeinen Zeitung, Morgenblatt Nr. 288, Jahrg. 1893 enthaltenen Artikel „die Möglichkeit von Verfassungsänderungen während der Regentschaft in Bayern“ heisst es, dass der Regent nicht den Gegensatz bilden könne, weil in Tit. X vom Regenten gar nicht die Rede sei. Letzteres ist aber falsch.

chte, war offenbar der, dass man sagte: Wenn ich den Regenten der Vornahme minder wichtiger Regierungsgeschäfte beschränke, so muss er auch beschränkt sein in der Vornahme des wichtigsten Regierungsgeschäftes, nämlich in der Vornahme einer Verfassungsänderung.

Allein mit einer derartigen Argumentation käme man dazu, was schon PÖZL ganz richtig hervorgehoben hat, die Vorschrift des § 18 in ihr Gegenteil zu verkehren. Consequenter Weise müsste man sagen: „Der Regent darf alle jene Regierungshandlungen nicht vornehmen, die wichtiger sind als die im § 18 l. c. aufgezählten.“ Dass eine Interpretation, die zu einem solchen Resultate führt, nichts gelten kann, das liegt auf der Hand. Eine derartige Interpretation beweist zu viel und darum gar nichts.

Uebrigens enthält der § 18 l. c. eine Ausnahmsbestimmung von der allgemeinen Regel des § 17, wonach der Regent prinzipiell zur Ausübung aller Regierungsrechte berufen ist. Ausnahmsbestimmungen sind aber nach bekanntem Grundsatzes strictissime zu interpretiren, insbesondere gilt dies von der Vorschrift des § 18 l. c., wie aus dem Worte „besonders“ in § 17 l. c. erhellt.

Dazu kommt noch, dass die in § 18 l. c. enthaltenen Beschränkungen einen ganz anderen Character haben als das Verfassungsänderungsverbot. Die Bestimmungen des § 18 l. c. stellen sich dar als eine Beschränkung der vollziehenden Gewalt, während das Verbot der Vornahme einer Verfassungsänderung eine Beschränkung für die gesetzgebende Gewalt bedeutet. Auch dieser Umstand spricht dagegen, in den § 18 l. c. auch das Verfassungsänderungsverbot mit einzubeziehen.

Was endlich den dritten der in der Staatsrathssitzung angeführten Beweisbehelfe, nämlich die Verweisung auf § 16 Tit. II der Verf.-Urk. anlangt, so ist auch dieser nicht im Stande, die Existenz eines Verfassungsänderungsverbots in der bayerischen Verfassungsurkunde darzuthun.

Nach der citirten Gesetzesbestimmung hat der Regent gleich nach dem Antritte der Regentschaft einen Eid zu leisten, der folgenden Wortlaut hat:

„Ich schwöre, den Staat in Gemässheit der Verfassung und der Gesetze des Reichs zu verwalten, die Integrität des Königreiches und die Rechte der Krone zu erhalten und dem Könige die Gewalt, deren Ausübung mir anvertraut ist, getreu zu übergeben, so wahr mir Gott helfe und sein heiliges Evangelium.“

Der erste Theil der Eidesnorm, wonach der Regent schwört, den Staat in Gemässheit der Verfassung und der Gesetze des Reichs zu verwalten, kommt hier nicht weiter in Betracht; denn es leuchtet sofort ein, dass hieraus ein Verfassungsänderungsverbot nicht abgeleitet werden kann. Der Regent will sich mit diesem Theil seines Schwures zu nichts Anderem verpflichten als dazu, sich an Verfassung und Gesetz zu halten und danach die Regierung zu führen, so lange als dieselben bestehen, d. h. er will sich nur dazu verpflichten, die bestehenden Gesetze — einfache und Verfassungsgesetze — zu beobachten, aber die Verfassung nicht abändern zu wollen, das will er damit nicht versprechen, dafür will er ebensowenig eine Verpflichtung übernehmen wie der König, der ebenfalls den Schwur⁷⁰ leisten muss, nach der Verfassung und den Gesetzen des Reichs zu regieren.

Dieser Theil der Eidesformel ist es auch nicht, den man in der Staatsrathssitzung vom 23. Mai ins Auge fasste, vielmehr war es der zweite Theil, auf den man Gewicht legte. Indess mit Unrecht.

Ein absolutes, für alle Fälle geltendes Verfassungsänderungsverbot kann aus dem weiteren Inhalt der Eidesnorm keinesfalls entnommen werden. Höchstens das könnte man aus demselben folgern, dass man sagt: Verfassungsänderungen unter der Regentschaft sind in soweit verboten, als dieselben die Integrität des

⁷⁰ cf. § 1 Tit. X Verf.-Urk.: „Ich schwöre nach der Verfassung und den Gesetzen des Reichs zu regieren, so wahr mir Gott helfe und sein heiliges Evangelium“.

önigreichs antasten oder die Rechte der Krone beeinträchtigen würden; denn es gibt eine Reihe von Verfassungsbestimmungen, deren Aenderung die Integrität des Königreichs und die Rechte der Krone völlig unberührt lassen. Diese Bestimmungen müssten in jedem Fall geändert oder aufgehoben werden können. Ebenso ist es möglich, dass durch eine Verfassungsänderung die Rechte der Krone nicht nur keine Beschränkung, sondern sogar noch eine Erweiterung erfahren. Auch dieser Fall wäre von dem Verfassungsänderungsverbot auszunehmen.

Mithin könnte aus dem § 16 Tit. II äussersten Falls nur ein beschränktes, nie und nimmermehr aber auf ein allgemeines Verfassungsänderungsverbot geschlossen werden.

Indess selbst dieses eingeschränkte Verbot lässt sich nicht frecht erhalten. Unter Umständen erheischt es das Wohl des Staates, dass Rechte der Krone preisgegeben werden, ja dass selbst ein Eingriff in die Integrität des Reiches gemacht wird. Was Gedeihen und das Wohl des Staates geht nun aber über alles. Sind derartige Eingriffe zur Zeit einer Regentschaft nothwendig, dann muss es auch dem Regenten zustehen, die erforderlichen Massnahmen zu treffen. Wenn der Regent schwört, dem Könige die ihm zur Ausübung anvertraute Gewalt getreu zu übergeben, so verspricht er damit eigentlich etwas ganz Selbstverständliches. Er gelobt damit, dass er den König nicht vom Throne verdrängen, dass er sich die ihm lediglich zur Ausübung anvertraute Gewalt nicht selber anmassen wolle, dass er aber die Verfassung nicht ändern wolle, dazu verpflichtet er sich nicht.

Sonach haben sich alle in der Staatsrathssitzung zu Gunsten des Verfassungsänderungsverbots in's Feld geführten Gründe als unstichhaltig erwiesen.

Es hat der Staatsrath, es hat vielleicht auch der Gesetzgeber die Absicht gehabt, ein Verfassungsänderungsverbot zu statuiren; allein diese Absicht hat in der Verfassungsurkunde keinen irgendwie greifbaren Ausdruck gefunden. Man

hat es unterlassen, eine ausdrückliche Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen, weil man der Anschauung war, dass das, was man bestimmen wollte, bereits im Gesetze sich ausgesprochen finde und weil man es daher für überflüssig hielt, dies noch besonders in der Verfassung hervorzuheben.

Diese Meinung war indess, wie soeben gezeigt worden ist, eine ganz und gar irrthümliche. Die Verfassungsurkunde enthält kein Verfassungsänderungsverbot.

Die blosse Absicht nun aber, eine gesetzliche Bestimmung zu treffen, genügt noch nicht zur Schaffung eines Gesetzes, der Gesetzgeber muss vielmehr diese seine Absicht im Gesetze selbst zum deutlichen Ausdruck gebracht haben; eben so wenig aber auch vermag die irrige Anschauung des Gesetzgebers, eine Gesetzesbestimmung getroffen zu haben, ein Gesetz zu Stande zu bringen. —

Unter der Voraussetzung, dass der König die in dem Staatsprotokolle niedergelegte Ansicht des Staatsrathes nicht getheilt hat, lassen sich noch zwei weitere Gründe gegen die Existenz eines Verfassungsänderungsverbots in der bayerischen Verfassungsurkunde anführen.

Es spricht einmal gegen das Vorhandensein eines derartigen Verbots die dem § 18 Tit. II der Verf.-Urk. zu Grunde liegende ratio. Auf diesen Grund hat der Abgeordnete WAGNER⁷¹ in der bayerischen Abgeordnetenversammlung hingewiesen. Der König wollte nur diejenigen Rechte, welche seiner freien Verfügungsgewalt verblieben, nicht in demselben Umfange auch dem Regenten einräumen. Nun ist aber der König in der Vornahme von Verfassungsänderungen nicht frei, sondern selber an Schranken gebunden, mithin trifft der bei Festsetzung der Bestimmungen des § 18 massgebend gewesene Grund bezüglich der Aenderung der Verfassung nicht zu. Es geht daher nicht an, den § 18 aus-

⁷¹ cf. 2. Kapitel, S. 7 f.

nend zu interpretiren und unter dessen Ausnahmsbestimmungen
ch das Verfassungsänderungsverbot mit einzu beziehen.

Anders ist es aber, wenn man die Ansicht des Staatsrathes
t jener des Königs identificirt. In diesem Falle kann die ratio
s § 18 nicht herangezogen werden, weil ja feststeht, dass der
setzgeber ein Verfassungsänderungsverbot schaffen wollte.

Der weitere Grund, der gegen die Annahme eines Verfassungs-
änderungsverbots zeugt, ist der von Prof. KOHLER in seiner oben
wähnten Abhandlung⁷² geltend gemachte, welcher dahin geht,
ss eine Interpretation nur ein rechtlich wirksames Resultat er-
elen darf. Der Nachweis eines in der bayerischen Verfassungs-
kunde ausgesprochenen Verfassungsänderungsverbots lässt sich,
e oben dargethan wurde, mangels ausdrücklicher Bestimmungen
r durch Interpretation liefern. Nun ist aber bekannter-
assen der Gesetzgeber an ein Verfassungsänderungsverbot nicht
bunden, ein derartiges Verbot ist nicht rechtsverbindlich. Da
an nun aber dem Gesetzgeber nicht zumuthen darf, dass er eine
chtsunwirksame Vorschrift habe erlassen wollen, so muss eine
terpretation, welche zu dem Ergebniss führen würde, dass die
erfassung während der Regentschaft nicht geändert werden dürfe,
bgelehnt werden.

Diese Argumentation trifft jedoch nur für den Fall zu, wenn
an annimmt, dass der König mit der Anschauung seines Staats-
rathes nicht einverstanden war. War er dagegen einverstanden,
kann steht fest, dass der Gesetzgeber thatsächlich die Absicht
hatte, die Abänderung der Verfassung zu verbieten. Er hat dann
in Wirklichkeit ein rechtlich unwirksames Gesetz schaffen wollen.

Mithin sind die Ausführungen KOHLER's nur zum Theil
ichtig, sie sind richtig nur dann, wenn der König den auf die
Verfassungsänderung bezüglichen Inhalt des Protokolles nicht ge-
billigt hat. —

⁷² cf. 1. Kapitel, S. 5 f.

Man könnte nun allenfalls noch, um die Existenz eines Verfassungsänderungsverbots darzuthun, mit dem Einwande kommen, dass, wenn unter der Regentschaft die Verfassung geändert werden dürfte, es der Regent ganz in seiner Hand hätte, die ihm in § 18 Tit. II der Verf.-Urk. gesetzten Schranken zu beseitigen und so die Absicht des Verfassungsgesetzgebers zu vereiteln, dass es ihm mithin nicht verstattet sein dürfe, die Verfassung zu ändern; allein dieser Einwand beweist gar nichts. Es ist zwar richtig, dass, wenn man dem Regenten die Befugniss zuerkennt, die Verfassung ändern zu dürfen, dieser auch die Möglichkeit hat, den § 18 l. c. theilweise oder gar ganz zu beseitigen; indess einmal kann der Regent die für ihn errichteten Schranken nicht so ohne Weiteres aufheben, es ist hiezu auch noch die Mitwirkung der übrigen gesetzgebenden Factoren nothwendig und sodann bestehen ja auch für den König ebenfalls Schranken — man denke z. B. an das in § 3 Tit. III der Verf.-Urk. statuirte Veräusserungsverbot — und dieser ist trotzdem unbestrittenermassen berechtigt, Verfassungsänderungsanträge zu stellen. Es erweist sich sonach auch dieser Einwand als unzutreffend.

Nach alledem dürfte als erwiesen anzunehmen sein, dass die bayerische Verfassungsurkunde kein Verfassungsänderungsverbot enthält.

Ist dem aber so, dann hat auch der im bayerischen Rechte anerkannte Grundsatz Anwendung zu finden, dass der Regent principiell alle dem Könige zustehenden Regierungsrechte in sich vereinigt, dass er mithin auch die Verfassung ändern darf.

Es ergibt sich sonach für das bayerische Recht der Satz:

„Eine Abänderung der Verfassung ist zu jeder Zeit, insbesondere auch zur Zeit einer Regentschaft möglich.“

Nur insofern besteht eine Schranke, als der Regent jedesmal das Gutachten des Regentschaftsrathes einholen muss; denn Verfassungsänderungen gehören zweifellos zu den wichtigen Angelegenheiten des § 19 Tit. II der Verf.-Urk.

An diesem Resultate würde übrigens auch, wie bereits früher dargethan wurde, ein ausdrückliches Verfassungsänderungsverbot nichts ändern, weil der Gesetzgeber der Gegenwart den Gesetzgeber der Zukunft nicht binden kann.

Es erübrigt nun noch weiter die Erörterung der Frage, ob nach bayerischem Staatsrechte während der Dauer einer Regentschaft eine Aenderung der Thronfolgeordnung statthaft ist oder nicht. Dies soll im nächstfolgenden Kapitel geschehen.

6. K a p i t e l.

Aenderung der bayerischen Thronfolgeordnung während des Bestehens einer Regentschaft.

Auf eine lange Reihe von Jahren hinaus werden Bayerns Schicksale menschlicher Voraussicht nach in den Händen eines Regenten ruhen, da der gegenwärtige König wohl kaum je wieder in den Besitz seiner Geisteskräfte kommen und zur selbständigen Ausübung der Herrschergewalt fähig werden wird.

Da nun die Regentschaft einen Ausnahmezustand im Staatsleben darstellt und eine längere Dauer eines solchen Ausnahmezustandes dem Volksbewusstsein keineswegs als wünschenswerth erscheint, so hat man den Vorschlag gemacht, die bestehende Thronfolgeordnung abzuändern und die Krone dem nächstberechtigten regierungsfähigen Agnaten zu übertragen.

Die Frage, ob ein derartiges Verlangen politisch irgendwie begründet werden kann oder nicht, soll nicht näher untersucht werden. Hier interessirt uns nur, ob die erstrebte Aenderung der Thronfolgeordnung vom Standpunkte des bayerischen Rechtes aus zulässig ist oder nicht.

M. E. ist an der rechtlichen Zulässigkeit nicht zu zweifeln.

Zwar sind ZÖPFL, HANKE, GRASSMANN und einige Andere entgegengesetzter Ansicht, d. h. sie sprechen sich gegen die Zulässigkeit aus, ich vermag indess ihrer Ansicht nicht beizupflichten.

ZÖPFL⁷³ äussert sich hierüber in folgender Weise:

„Es kann Niemand Rechten entsagen, die er nicht hat. Eigenthum des Landesverwesers ist die Befugniss, die Staatsgewalt im administriten Lande bis zur Volljährigkeit des Erbprinzen auszuüben. Dieser kann er frei entsagen. Aber über diese gesetzlich bestimmte Dauer seiner Regierung hinaus erstreckt sich seine Staatsgewalt nicht

Die Befugniss, durch Veräusserung des Staates oder der Staatsgewalt das Regierungsrecht der zur Erbfolge berechtigten Prinzen zu vernichten, kommt nach deutschen Staatsrechtsgrundsätzen eben so wenig dem wahren Landesherrn als dem Landesverweser zu; denn der zur Succession Berechtigte leitet sein Recht nicht von einer Begünstigung des letzten Besitzers, sondern von seiner Abstammung vom ersten Erwerber ab. Es kann daher auch der wahre Landesherr weder eine Abänderung der Thronfolgeordnung noch eine Ausschliessung eines Thronfolgeberechtigten ohne dessen eigene Zustimmung verfügen noch durch wirkliche Vornahme einer solchen Handlung den betheiligten Thronfolgeinteressenten im Mindesten präjudiciren.“

HANKE⁷⁴ begründet seine Anschauung damit, dass er sagt:

„Der Regent besitzt alle die Rechte nicht, die untrennbar mit der Trägerschaft der Staatsgewalt verbunden und nicht auf den dieselbe Ausübenden übertragbar sind. Er kann nicht über das Recht selbst und seine Trägerschaft disponiren, d. h. er kann die Thronfolge nicht ändern und den Landesherrn absetzen. Es wäre dies ein Verfassungsbruch. Der Regent ist aber berechtigt, über die Ausübung der Staatsgewalt zu disponiren, z. B. auf verfassungsmässigem Wege den Volljährigkeitstermin des Landesherrn hinaus zu schieben.“

GRASSMANN⁷⁵ verneint die Zulässigkeit einer Aenderung der

⁷³ ZÖPFL, Die Regierungsvormundschaft im Verhältniss zur Landesverfassung, S. 72 f.

⁷⁴ HANKE, Regentschaft etc., S. 43.

⁷⁵ GRASSMANN, Das Recht der Regentschaft etc. im Archiv für öffentliches Recht. Bd. VI 1891, S. 520.

Successionsordnung, weil eine derartige Aenderung dem Wesen der Regentschaft als der Ausübung eines fremden Rechtes widersprechen würde.

Die Ausführungen dieser drei Autoren, welche die Frage von allgemeinem Standpunkte aus behandeln ohne Rücksicht auf das Staatsrecht eines bestimmten Staates, treffen für das bayerische Recht entschieden nicht zu, abgesehen davon, dass sie auch sonst nicht haltbar sind.

Das Recht zur Thronfolge in Bayern bestimmt sich nach den in Tit. II der Verf.-Urk. enthaltenen Vorschriften. Diese allein sind nunmehr für Bayern massgebend, aus diesen allein lässt sich das Recht zur Regierung in Bayern ableiten. Wenn dem entgegen E. v. MOY in seinem Lehrbuch des bayerischen Staatsrechts⁷⁶ das Recht zur Regierung aus der im Jahre 1180 erfolgten Belehnung Otto's I. mit der Herzogswürde herleiten will, so ist dies falsch. Die Thronfolgeordnung der Verfassungsurkunde steht wohl in einem historischen, nicht aber in einem staatsrechtlichen Zusammenhang mit dem alten Erbrechte des bayerischen Herrscherhauses⁷⁷. Die Thronfolgeordnung ist eine staatsrechtliche Ordnung, sie bildet einen Bestandtheil der Verfassungsurkunde, sie ist also ein Gesetz und zwar ein Verfassungsgesetz und muss daher in derselben Weise wie irgend ein anderes Verfassungsgesetz abgeändert werden können. Insbesondere ist keine Zustimmung der Thronfolgeberechtigten, deren Rechte durch die Aenderung berührt werden, erforderlich; „denn dem Gesetze gegenüber gibt es keine wohlerworbenen Rechte“⁷⁸.

Sonach kann nach bayerischem Rechte der König in der Form eines Verfassungsgesetzes jede Aenderung der Thronfolgeordnung vornehmen.

Was aber dem König gestattet ist, das ist auch dem Regenten

⁷⁶ Bd. I, 1 § 39.

⁷⁷ SEYDEL, Staatsrecht I, S. 387 Anm. 1 u. 2.

⁷⁸ SEYDEL, Staatsrecht I, S. 389 Anm. 3.

zu thun erlaubt, sofern nicht das Gesetz selbst dem Regenten rechtsverbindliche Schranken gesetzt hat. Die Regentschaft ist eine Einrichtung, die nicht so fast des verhinderten Monarchen als vielmehr des Staates wegen getroffen worden ist. Erfordert das Interesse des Staates eine Abänderung der Thronfolgeordnung, so muss jeder Zeit, insbesondere auch zur Zeit einer Regentschaft — ja hier gerade am meisten — die Möglichkeit gegeben sein, eine solche Aenderung zu treffen.

Die Regelung der Thronfolgeordnung ist eine Aufgabe des Gesetzgebers. Die Gesetzgebung übt zur Zeit einer Regentschaft der Regent im Vereine mit dem Landtage, folglich kann der Regent auf verfassungsmässigem Wege die Successionsordnung ändern.

Ja eine Vorschrift, die für die Dauer einer Regentschaft die Aenderung der Thronfolgeordnung ausschliessen wollte, wäre rechtlich nicht einmal verbindlich, weil eine unzulässige Bindung des Gesetzgebers vorliegen würde.

Nach alledem steht rechtlich nichts im Wege, dass der derzeitige Verweser des Königreichs Bayern, Seine Königliche Hoheit Prinz Luitpold, als König auf Bayerns Thron erhoben werde.

7. K a p i t e l.

Das geltende Recht in den übrigen zum Deutschen Reiche gehörigen Staaten mit Ausnahme Bayerns.

Die wenigsten der zum deutschen Reiche vereinigten Staaten kennen eine ausdrückliche Bestimmung über die Frage, ob die Verfassung während einer Regentschaft geändert werden dürfe, die meisten Verfassungen übergehen dieselbe mit Stillschweigen.

Zu den Staaten, welche eine besondere Normirung enthalten, gehören die Königreiche Württemberg und Sachsen, das Grossherzogthum Oldenburg und das Fürstenthum Schwarzburg-Sondershausen.

Betrachtet man die diesbezüglichen Verfassungsbestimmungen dieser vier Staaten, so findet man, dass nur in einem einzigen,

nämlich im Fürstenthum Schwarzburg-Sondershausen ein — und zwar ein beschränktes — Verfassungsänderungsverbot besteht, die übrigen drei gestatten die Aenderung ausdrücklich, jedoch nur unter ganz bestimmten Kautelen.

Das Landesgrundgesetz des Fürstenthums Schwarzburg-Sondershausen⁷⁹ vom 8. Julius 1857 bestimmt in § 17:

„Der Regent übt im Namen des Fürsten die Staatsgewalt, wie sie dem Fürsten selbst zusteht. Es dürfen jedoch während der Regentschaft Veränderungen der Verfassung, welche die Rechte des Fürsten schmälern oder demselben neue Verpflichtungen auferlegen, nicht vorgenommen werden.“

Hienach steht dem Regenten die Ausübung der vollen Staatsgewalt, insbesondere auch die Befugniss zur Vornahme von Verfassungsänderungen auf verfassungsmässigem Wege zu⁷⁹, doch ist letztere Befugniss insofern durch das Gesetz beschränkt, als solche Bestimmungen, welche eine Schmälerung der Rechte des Fürsten bedeuten oder diesem neue Verpflichtungen bringen, nicht erlassen werden dürfen; indess ist der Regent an diese Schranke nicht gebunden, da es sich um eine Bindung des Gesetzgebers handelt, die nach dem früher Ausgeführten nicht für zulässig zu erachten ist. Mithin kann auch nach dem Rechte von Schwarzburg-Sondershausen die Verfassung jeder Zeit, insonderheit auch unter einem Reichsverweser ohne Einschränkung geändert werden.

Ist sonach die vom Schwarzburg-Sondershausen'schen Gesetzgeber gesetzte Schranke wirkungslos, so verhält es sich nicht ebenso mit den in den andern drei Staaten — Württemberg, Sachsen und Oldenburg — statuirten Einschränkungen.

Es gilt dies insbesondere in erster Linie von der etwas eigenthümlichen Bestimmung des Königreichs Württemberg⁸⁰. Dessen Verfassungsurkunde vom 25. Sept. 1819 stellt in § 15 den Grundsatz an die Spitze:

⁷⁹ cf. STOERK, Handbuch der deutschen Verfassungen. Leipzig 1884, S. 485.

⁸⁰ cf. STOERK, S. 173.

„Der Reichsverweser übt die Staatsgewalt in demselben Umfange, wie sie dem König zusteht, im Namen des Königs verfassungsmässig aus.“

In Absatz 2 heisst es sodann mit Bezug auf das Recht zur Vornahme von Verfassungsänderungen:

„Jede während einer Reichsverwesung verabschiedete Veränderung eines Verfassungspunktes gilt nur für die Dauer der Regentschaft.“

Hier handelt es sich um keine Bindung des Gesetzgebers wie im vorigen Falle. Die Staatsgewalt kann sich hienach auch während der Dauer der Regentschaft frei und ungehindert bethätigen. Es besteht sohin kein Grund, eine derartige Vorschrift für unwirksam zu erklären. Eine andere Frage ist, ob dieselbe gerade besonders praktisch ist. —

Die Verf.-Urk. des Königreichs Sachsen⁸¹ vom 4. Sept. 1831 bestimmt in § 12:

„Der Regierungsverweser übt die Staatsgewalt in dem Umfange, wie sie dem Könige zusteht, unter dessen Namen verfassungsmässig aus. Veränderungen in der Verfassung dürfen von dem Regierungsverweser weder in Antrag gebracht noch, wenn sie von den Ständen beantragt werden, genehmigt werden, als wenn solche von ihm unter Beirath des nach § 11 konstituirten Familienrathes und in Folge eines in dem daselbst vorgeschriebenen Maasse gefassten Beschlusses geschieht. Der gleichen Aenderungen erhalten aber dann bleibende Giltigkeit.“

Der Schlusssatz ist offenbar mit Rücksicht auf die Bestimmung der württembergischen Verfassungsurkunde beigefügt worden. Er hätte indess füglich wegbleiben können, da er nur Selbstverständliches enthält.

Eine ähnliche Vorschrift wie in der sächsischen Verfassungs-

⁸¹ STOERK, S. 110.

urkunde findet sich in dem revidirten Staatsgrundgesetz des Grossherzogthums Oldenburg⁸² vom 22. Nov. 1852.

Nach Art. 25 § 1 dieses Gesetzes

„übt der Regent die Staatsgewalt, wie sie dem Grossherzoge selbst zusteht, in dessen Namen verfassungsmässig aus. Eine Veränderung der Verfassung darf jedoch von ihm nur beantragt werden, wenn er dazu vorher die Zustimmung der volljährigen Prinzen des grossherzoglichen Hauses erlangt hat.“

Die beiden zuletzt genannten Staaten haben das miteinander gemein, dass sie die Abänderung der Verfassung jeder Zeit zulassen, dem Regenten aber die Einhaltung ganz bestimmter Formvorschriften gebieten. Beobachtet er diese, dann ist jede Verfassungsänderung gestattet.

In allen übrigen zum Reiche gehörigen Staaten⁸³ finden sich keine besonderen Bestimmungen über unsere Frage.

Es hat daher, wie früher⁸⁴ gezeigt wurde, der Satz zu gelten, dass der Regent die Staatsgewalt in demselben Umfange ausübt, wie der Herrscher, dass er mithin auch zur Abänderung der Verfassung auf verfassungsmässigem Wege befugt ist.

Wir kommen sonach zu dem Ergebniss:

„Nach dem Rechte aller dem deutschen Reiche angehörigen Staaten sind Verfassungsänderungen während der Dauer einer Regentschaft zulässig.“

⁸² STOERK S. 297.

⁸³ Von Bayern soll hier nicht mehr gehandelt werden.

⁸⁴ cf. oben 3. Kapitel.

Zur Theorie des österreichischen Arbeiterversicherungsrech

Von

Dr. J. OFNER in Wien.

Jede Gesellschaftsklasse und damit auch die von ihr geleitete Gesellschaft bildet sich eine Idee von dem Wesen und Zweck des Staates gemäss ihren eigenen Bestrebungen und den Bedingungen ihrer Macht. Für die theokratische Gesellschaft ist der Staat eine grosse Kirche, für die kriegerische ein bewaffnetes Lager, für die kaufmännische eine Bank, ein Geld-, Spar-, Credit- und Versicherungsinstitut, für die industrielle ein Produktivunternehmen. Wir können alle diese Anschauungen heute beobachten. Die theokratische hat wohl den Höhepunkt überschritten, ist aber noch verbreitet genug; das bewaffnete Lager haben wir, und das Bankinstitut bildet sich immer mehr aus; das Produktivunternehmen ist vorläufig Ideal der Sozialdemokraten. Der Versicherungsgedanke gehört der kaufmännischen Aera an. Doch ist es irreführend, wenn man bei der Arbeiterversicherung in dem Vergleich mehr als eine Analogie im Zweck erblickt. Die Arbeiterversicherung hat mit der Pensionirung von Staatsdienern und der Versorgung ihrer Hinterbliebenen eine grössere innere Verwandtschaft als mit dem Verhältniss aus einem Versicherungsvertrag.

¹ Dr. ADOLF MENZEL, Die Arbeiterversicherung nach österreichischen Rechten. Leipzig, Duncker & Humblot. 1893.

Wenn man von dem Ideenkreis der individuellen Wirthschaft ausgeht, so lehnt sich die Arbeiterversicherung an den Begriff des Normallohns an. Der Lohn des Arbeiters soll ausreichen, um dem Arbeiter und seiner Familie nicht bloss den Unterhalt für die Zeit des Arbeitens zu gewähren, sondern auch einen Sparpfennig für Zeiten, da er nicht arbeiten kann, Zeiten der Arbeitslosigkeit, der Krankheit, des Alters oder der Invalidität, endlich der Vaterlosigkeit seiner Familie zu schaffen. Die Verschiedenheit der wirthschaftlichen Macht des Arbeitgebers und des Arbeiters lässt diesen Normallohn bei uns im gewöhnlichen Wege nicht entstehen. Der Staat nimmt daher die Sorge für den Arbeiter in Ausnahmszeiten, da er nicht arbeiten kann, in seine Hand und legt nach der bisherigen Praxis den Betheiligten hiezu eine Gebühr auf. Diese Charakteristik der Versicherung und der abverlangten Beiträge ist allein geeignet, bei der Feststellung der Rechtsverhältnisse aus der Arbeiterversicherung Irrwege zu verhüten. Weder die Personen der Verpflichteten und Berechtigten, noch auch das Maass ihrer Verpflichtung und Berechtigung oder deren Verhältniss zu einander darf nach Analogie des Versicherungsvertrags beurtheilt werden. Ebensowenig dürfen verschiedene Systeme der Arbeiterversicherung, um ihre Güte zu messen, mit Rücksicht auf den Versicherungsvertrag als Urbild verglichen werden.

Damit ist auch schon die Frage, ob die Arbeiterversicherung einen öffentlich-rechtlichen oder einen gemischten, theils öffentlich- theils privatrechtlichen Charakter habe, beantwortet. Die Gründe für den Antheil des Privatrechts an dem Institut lassen sich anschaulich durch die Analogie des Schulwesens widerlegen. Auch das Schulwesen ist nicht bloss im Interesse des Staates gelegen, sondern zugleich insbesondere im Interesse der einzelnen Schüler. Neben den öffentlichen Lehranstalten gibt es private, und ebenso ist Unterricht im Hause gestattet. Die Rechtsverhältnisse, welche aus dem Hausunterrichte zwischen Eltern und

Privatlehrern entstehen, gehören dem Privatrecht an und werden durch das Civilgericht entschieden. Alles so, wie es von einzelnen Autoren des deutschen Arbeiterversicherungsrechtes und auch von dem verdienstvollen Verfasser des ersten Systems über das österreichische Arbeiterversicherungsrecht, Professor MENZEL, als Beweis angeführt wird, dass man der Arbeiterversicherung keinen einheitlichen öffentlich-rechtlichen Charakter zuerkennen dürfe. Dennoch zweifelt niemand an der rein öffentlich-rechtlichen Natur des Schulwesens. Die Institution ist in jeder Faser vom Interesse des Gemeinwesens durchzogen. Auch die privaten Lehrinstitute stehen unter dauernder öffentlicher Aufsicht. Es wird ihnen anbefohlen, was sie zu leisten haben, ihre Erfolge werden amtlich geprüft, und wenn sie nicht genügen, werden die Eltern gezwungen, in anderer Weise für die genügende Schulbildung der Kinder zu sorgen. Der Geist des öffentlichen Rechts waltet überall. Das Gleiche gilt für die Arbeiterversicherung, dieses Kind der modernen Rechtspolitik, welche den Arbeiter allmählig in die Gesellschaft aufnehmen, allmählig sozial wie politisch zum Vollbürger erheben will. Die Arbeiterversicherung kann vom analytischen Gesichtspunkte aus mannigfach eingruppirt werden (Vgl. MENZEL § 2). Im heutigen Recht erhält sie ihren Character aus der Fürsorge des Staates für seine ärmsten und wichtigsten Angehörigen, die allen Reichthum schaffen und selbst Noth leiden. Wie man sich den nothwendigen freien Blick für die Ausgestaltung des modernen Schulwesens verstellt, wenn man es in die privatrechtliche Gruppe der *operae liberales* einfügt, so darf man die Begriffe und Regeln eines privaten Vertrags, speziell des Versicherungsvertrags nicht als Normal für die Entwicklung der Arbeiterversicherung betrachten. (ROSIN, JELLINEK.)

Es ist insbesondere von hohem Wert, die Beiträge, welche Arbeitern und Arbeitgebern auferlegt sind, ganz abseits vom Versicherungsvertrag und nicht als Prämien, sondern, wie das Schulgeld, als Gebühren zu behandeln. Sie können daher auch bei

gleichbleibenden Versorgungsansprüchen geändert, selbst aufgegeben werden. So legt z. B. die weiterhin zu besprechende Novelle vom 20. Juli 1894 die Beiträge für die Unfallversicherung der Eisenbahnarbeiter ganz den Unternehmern auf, ohne die Rechte der Arbeiter zu mindern. Die Belastung des Arbeiters mit zwei Dritttheilen der Beiträge für die Krankenversicherung ist zu hoch, weil sich die Lohnsätze nach allgemeiner Erfahrung derartigen Lasten nur langsam anschmiegen, der Arbeiter also von seinem Brot zahlt. Der Staat kann auch auf die Vermögenslage der Leistungspflichtigen Rücksicht nehmen. Der Kleingewerbetreibende, der selbst nur ein Arbeiter ist, empfindet den 90%igen Beitrag zur Unfallversicherung viel härter als der Fabrikant. Seine grundsätzliche Gleichstellung mit diesem ist unbillig, der Gedanke der Progression zutreffender. Will man die Progression noch nicht einführen, so könnte für Kleingewerbetreibende der Staat einen Zuschuss leisten, wie er es im Deutschen Reich allgemein für die Altersversorgung thut. Die Auffassung der Beitragspflicht als Gebühr gehört zu den wichtigsten Entwicklungsideen des Instituts.

Die österreichische Arbeiterversicherung ist aus der deutschen erwachsen. Ihr Umfang ist noch bei weitem geringer, die Versicherung für Alter und Invalidität (wenn man von dem überkommenen Einzelinstitut der Bruderladen absieht,) überhaupt noch nicht aufgenommen. Doch bürgert sich das Institut ein, und neuestens hat das Gesetz vom 20. Juli 1894 Z. 168 d. R.-G.-B. das Gebiet der Unfallversicherung erfreulich ausgedehnt. Der Zwang zur Versicherung ist durch sie auf Eisenbahnen, Transportunternehmungen zu Land oder in Binnengewässern, Baggereien, Unternehmungen für Reinigung von Strassen oder Gebäuden, Lagerhäuser und andere Waarenlagerunternehmungen, Theater, Berufsfeuerwehren, dann die Gewerbebetriebe der Canalräumer, der Rauchfangkehrer, der Steinmetze, Brunnenmacher und Eisenconstructeurs erweitert. Die Versicherungspflicht erstreckt sich bei Eisenbahnen und Transportunternehmungen auch auf die Arbeiter und Beamten, welche

im Betrieb der inländischen Unternehmung im Ausland beschäftigt sind, vorausgesetzt, dass sie nicht nach der Gesetzgebung des auswärtigen Staates versichert sind. Zugleich ist nunmehr allen Unternehmern ohne Unterschied der freiwillige Beitritt zur Unfallversicherung für sich und die Personen in ihrem Geschäftsbetrieb gestattet.

Die wesentlichen Eigenthümlichkeiten, durch welche sich die österreichische Einrichtung der Arbeiterversicherung von der deutschen unterscheidet, die territorialen Verbände und das Umlageverfahren, haben sich im Allgemeinen bewährt. Die Einzelfrage hat sie zumeist mit dem deutschen Institut gemeinsam. Einige Thatsachen und Begriffe, welche im Arbeiterversicherungsrecht praktisch werden, theils allgemeiner Natur, theils dem Institute eigenthümlich, will ich im Nachstehenden an der Hand des Werkes MENZEL untersuchen. MENZEL ist analytisch veranlagt, klar, einfach, unbefangen, weniger schwungvoll. Sein Werk ist geeignet, jedem Denkwilligen in die Theorie des Instituts einzuführen und für das Studium des österreichischen Rechts unentbehrlich. Insbesondere ist die Darstellung der Unfallversicherung gelungen, während die Schwäche des Analytikers sich dort zeigt, wo der Verfasser sich ohne Vorbild und Analogie entscheiden soll. Wir finden z. B. am Schlusse des § 87 (S. 374) den Satz: „Ob die einzelnen privilegierten Versicherungsberechtigten auf Grund einer Willenserklärung das Versicherungsverhältniss jederzeit lösen können, oder nur ein korporativer Austritt aller im Betriebe beschäftigten Personen möglich sei, ob hiebei auch der Unternehmer seine Zustimmung ertheilen müsse, ob endlich die Nichtzahlung der Beiträge durch vier aufeinander folgende Wochen eine Auflösung des Versicherungsverhältnisses ebenso herbeiführe, wie sonst bei versicherungsberechtigten Personen: sind Fragen, welche auf Grund des geltenden Gesetzes nicht beantwortet werden können. Wenn aber nun ein solcher Fall eintritt, wie soll der Richter ihn beantworten, wenn der Systematiker ihn verlässt?

Im Personenrechte des Arbeiterversicherungsrechtes ist in

ondere der Begriff des Arbeiters massgebend. Er wird von dem österreichischen Verwaltungsgerichtshofe weiter gezogen, als von dem deutschen Reichsgericht. Die Krankenversicherung wird z. B. auch auf Schauspieler und Orchestermitglieder, auf das Personal von Advokaten- und Notariatskanzleien, sogar auf Advokats- und Notariatskandidaten ausgedehnt. Eine gewisse Erweiterung war wohl schon bei der Berathung des Krankenversicherungs-Gesetzes im Abgeordnetenhaus von dem Regierungsvertreter gestreift worden. Das Kundmachungspatent zur Gewerbeordnung vom 20. Dez. 1859 lautet nämlich im Absatz IV „alle gewerbsmässig betriebenen Beschäftigungen, sie mögen die Hervorbringung, Bearbeitung oder Gestaltung von Verkehrsgegenständen, den Betrieb von Handelsgeschäften oder die Verrichtung von Dienstleistungen und Andern zum Gegenstande haben“, unter die Gewerbeordnung. Im Absatz V sind dann, ziemlich ungeordnet, einzelne Arten von Beschäftigungen und Unternehmungen genannt, auf welche das Gesetz keine Anwendung findet: land- und forstwirtschaftliche Produktion mit ihren Nebengewerben, Bergbau, literarische Thätigkeit, Tagelöhnerarbeit, Hausarbeit, Advokatur und Notariat, Heilkunde, Unterricht, Banken, Eisenbahn- und Dampfschiffsfahrtsunternehmungen, Zeitungen, Hausirhandel u. a. Der Regierungsvertreter Dr. STEINBACH bemerkte nun bei der Behandlung kurz, die Regierung gedenke die Worte „gewerbsmässige Unternehmungen“ im Krankenversicherungsgesetz nicht auf die der Gewerbeordnung unterliegenden Beschäftigungen zu beschränken. Solche der im Abs. V des Kundmachungspatentes zur Gewerbeordnung genannten Unternehmungen einbezogen werden sollten. Er wies an, von welchen Gesichtspunkten man ausgehen werde, darüber wog er und Niemand frug. Das Gesetz hatte zugleich eine Erweiterung dadurch geschaffen, dass es nicht, wie das deutsche Recht, Angestellte mit höherem Gehalt ausschliesst, sondern nur die Grenze des versicherten Betrags kennt, indem es bei Höhergehalteten den Gehalt bis zum Betrage von 1200 fl. einbezieht.

Die Novelle vom 20. Juli 1894 hat für Eisenbahnbedienstete diese Grenze beseitigt. Der quantitativen Erweiterung gesellt nunmehr in der Ausführung des Gesetzes eine qualitative. Der enge Anschluss an den Sprachgebrauch ist wohl auch dem Zwecke des Institutes nicht entsprechend. Das gering besoldete Personal der Bühne z. B. ist in Krankheitsfällen ebenso dem Mangel ausgesetzt, wie das Personal einer Fabrik, und wenn seine Thätigkeit weil sie nur unterhält, herkömmlich nicht als Arbeit bezeichnet wird: die Grundlage des Gesetzes, die Noth, macht bei der Bühne nicht Halt, und ebensowenig bei den Kanzleien der Advokaten und Notare. Für die Einbeziehung des Theaterpersonals spricht derzeit auch die Novelle vom 20. Juli 1894. Nur die Advokaten und Notariatskandidaten sollten in den Begriff des Arbeiters nach dem Zwecke des Gesetzes zu Folge nicht einbezogen werden. Indem sie sind junge Advokaten (*jeunes avocats*) und Notare, welche lediglich um ihrer praktischen Ausbildung willen einige Zeit mit einem gereiften Kollegen arbeiten müssen, bevor sie selbstständig sein dürfen. Die Kanzlei hat für sie die gleiche Bedeutung, wie das Gericht, bei welchem sie practiciren. Auch die Grundlage des Gesetzes trifft für sie nicht ein, weil ihre Periode kurz ist und in die Jahre der jugendlichen Kraft und Gesundheit fällt.

Eine zweite Frage des Personenrechtes betrifft die Versicherungskassen. Sind sie Korporationen oder Anstalten? Das österreichische Gesetz erklärt sie als Anstalten, gebraucht dieses Wort aber offensichtlich in dem weiteren Sinn von Zweinrichtungen (juristischen Personen), während es die enge Unterscheidung zwischen den beiden Arten Korporationen und Anstalten, offen lässt. Fasst man das Unterscheidungs-Moment materiellrechtlich und geht in das Wesen der Mitglieds- oder Organeigenschaft ein, so müsste man das Vorwiegend des persönlichen oder sachlichen Momentes, der freien Verfügungsgewalt oder des Zweckdienstes entscheiden lassen. I

wären die Versicherungskassen (gegen die Ansicht MENZEL's) als **A n s t a l t e n** zu characterisiren, weil die Verfügungsgewalt der **Mitglieder** sehr beschränkt, die Zweckorganisation durch das Gesetz fest vorgezeichnet ist. Sie enthalten daher wohl den Keim eines Vereinsorganismus, der sich aber durch den gesetzlichen **Zwang** nicht entwickeln kann. Die Erfahrung hat indessen sowohl bei der Eintheilung der juristischen Personen, als auch bei der **Umgrenzung** des Gruppenbegriffs selbst gezeigt, dass das formale **Unterscheidungsmoment** klarer ist und im Allgemeinen genügt. Man darf sich nur dann nicht verleiten lassen, aus der formalen **Umgrenzung** materielle Folgen abzuleiten, während dieser Fehler immer wieder gemacht wird (OFNER, Servit. §§ 5—7).

Von den Kassen haben die territorialen Unfallversicherungskassen, die Bezirks- (und gegen M.) auch die Genossenschaftskrankenkassen, welche letzteren, wo sie errichtet sind, für die Mitglieder der Genossenschaft die Stelle der Bezirkskrankenkasse einnehmen, öffentlich-rechtlichen Charakter. Die anderen Anstalten sind freier, aber durch Musterstatuten, durch Vorschreibung von Maximal- und **Minimalsätzen** gehalten, durch die amtliche Bewachung ihrer zweckentsprechenden Wirksamkeit der öffentlichen Organisation eingegliedert. Das Gleichniss des Schulwesens trifft hier überall ein.

Bei der Lehre von den Rechtsobjekten tritt der Begriff **Lohn** vor. Lohn ist das Einkommen, welches dem unselbständigen Arbeiter als Entgelt für seine Arbeit gewährt wird. MENZEL definirt etwas anders, und entwickelt dadurch unbewusst eine Theorie des Normallohns. Lohn, erklärt er, ist der **Antheil**, welcher der menschlichen Arbeitskraft aus dem Ergebnisse der Produktion zufällt. In dem Gegensatz von Antheil und Entgelt, in der Erfahrungsthatfache, dass der Arbeiter seinen Antheil oft um jeden Preis losschlagen muss, liegt aber die ganze Geschichte des Arbeiterelends. Die Entwicklung der Lohntheorie beruht darauf, dass der Lohn als Preis für den Antheil des Arbeiters

am Produkt erkannt und dann auch darnach bemessen v (OFNER, Rechtsprinzip des Arbeitslohns). Die Unterscheidung Lohn und Gehalt ist mehr sozial, als logisch zu fassen. A die Erklärung des Gehaltes als Zeitlohn bei üblich längerer Die zeit (welche MENZEL versucht) ist nicht sprachgerecht. Gese und Dienstboten erhalten Lohn, Handlungsgehilfen und Diurni Gehalt. Im Allgemeinen kann man sagen: Werk- und Mus arbeit bringen Lohn.

Von den juristischen Thatsachen, welche auch im beiterversicherungsrecht practisch werden (MENZEL § 25), wird Vereinbarung (Gesammtakt) und ihr Unterschied von dem V trag derzeit öfters besprochen. Namentlich war der verstorb KUNTZE ihr Prophet. Der Unterschied kam zufällig vor ku Zeit auch im politischen Leben, in einer Rede des ungarisc Jutzizminister SZILAGYI über das Verhältniss zwischen den bei Hälften der österr.-ungar. Monarchie zur Sprache. Man h den Vertragscharakter des Verhältnisses angefochten. Der Jus minister erklärte, dass es sich nicht um einen Vertrag, wohl a um eine bindende Vereinbarung handle. Der Gegensatz zwisc Vereinbarung und Vertrag besteht nicht darin, dass bei ersteren Einheitlichkeit, beim Vertrag Differenz der Interes besteht; auch der Gesellschaftsvertrag ist ein Vertrag. Der danke der Vereinbarung entspricht vielmehr dem des Versprech als Verpflichtungsgrund, und erweitert ihn auf die Fälle, bei de die Erklärung kein Versprechen enthält, sondern einen ande rechtserzeugenden Inhalt hat. Er verlegt das rechtlich binde Moment von dem Zusammentreffen der Erklärungen in die e zelne Erklärung selbst. Das Zusammentreffen der Erklärun beider Theile, die Einigung, ist wohl zumeist die nothwend Ergänzung, kann aber auch fehlen. Wann dies der Fall ist, w und in welcher Art die Ergänzung stattzufinden hat, ist indukt das heisst, nicht aus reiner Logik, sondern rechtspolitisch, i Rücksicht auf die Ergebnisse der bisherigen Erfahrung und

sse, welche sie gestatten, zu beantworten. Nach ihnen ist zu entscheiden, ob Annahme der Erklärung nöthig ist, damit der richtige rechtliche Erfolg eintrete, ob Mittheilung Seitens Erklärenden oder Kenntnissnahme irgend welcher Art genügt, ob Annahme sofort erfolgen muss, ausdrücklich oder nur stillschweigend u. a. Die durch den bisherigen Vertragsbegriff festgesetzte Bedingung der unitas actus für das rechtliche Gebundenwerden entfällt, und das Rechtsdenken, ob, in welcher Art und Zeit Erklärungen zusammenschliessen müssen, wird frei. Die Lehre vom Gesamttakt führt also auf die Lehre von der Willensbetätigung als Rechtsgrund, in welcher auch das Versprechen Verpflichtungsgrund aufgeht. Der Vertrag aber erscheint als vorzüglichste Unterart des Gesamttaktes.

Der öffentliche Character des Arbeiterversicherungsrechtes, welcher den hergebrachten Formalismus auch im Prozess an vielen Orten durchbricht, hat auch in der Lehre der Fristen, durch die Unterscheidung zwischen Präclusiv- und Verjährungsfrist, Verwirrung hervorgerufen.

Man verlangt herkömmlich für Verjährung eine Klage (oder Einrede), und lässt sonstige rechtlich bedeutsame Acte befristet sein. Aber die österreichischen

Arbeiterversicherungsgesetze sind der Unterscheidung nicht gewillig und setzen MENZEL, der die alte Formel beibehalten will, in die Sache zu opfern, in arge Verlegenheit. So z. B. ist die Frist für die Anmeldung eines Unfalls nach den Bedingungen des Laufs eine Verjährungsfrist d. h. sie wird durch die Hemmnisse und Hindernisse der Verjährung verlängert. Auch MENZEL ist bei, aber er ist ängstlich bestrebt, zu seiner Rechtfertigung darzuthun, dass die Anmeldung eigentlich eine Klage sei. Die Frist der Entschädigungsklage erklärt MENZEL als Präclusivfrist und bemüht sich nun zu beweisen, dass sie eigentlich keine Klage, sondern eine Beschwerde sei. Es thut hier wiederum noth, den rechtspolitischen Gesichtspunkt walten zu lassen. Die Unterabtheilung ist darnach zu treffen, ob grundsätzlich oder (bei einem

bestehenden Gesetz) nach dem erkennbaren Willen des Gebers die Frist zur Geltendmachung eines Anspruchs d Hemmnisse und Hindernisse normal verlängert werden soll (jährungsfrist), oder ob nur abnormal im Wege der Wiedersetzung, oder gar nicht, weil die scharfe Begrenzung der Schwzeit derart wichtig ist, dass sie die Härte in einzelnen selt Fällen rechtfertigt (Präklusivfrist). Die Art der Geltendmach (Anmeldung, Klage, Abzug, Retention) ist unwesentlich. mag für die gerichtliche Geltendmachung theoretisch Klage Beschwerde als die beiden Grundformen aufstellen, an welcher der Gedanke, ob Verjährung oder Präklusivfrist gewollt sei, schliesst. Bei Verfassung eines Gesetzes soll auch darauf gesehen werden, durch Anschluss an eine Theorie den Willen des Gebers klar auszudrücken. Wenn aber letzteres, wie bei den österreichischen Arbeiterversicherungsgesetzen, nicht der Fall ist, so man das materiellrechtliche Unterscheidungsmoment festhalten, nicht, was im Gesetz Klage genannt ist und prozessual in j Beziehung als Klage behandelt wird, dennoch als Beschwerde klären zu müssen. Für die aussergerichtliche Geltendmach des Anspruchs ist der Unterschied von Klage und Beschwerde ganz unanwendbar. Die Ausübung des Abzugsrechtes, welches dem Arbeitgeber gegenüber dem Arbeiter gewährt ist, lässt in die Zweitheilung nicht fassen. Die Frist für sie ist als klusivfrist anzunehmen, aber nicht, weil sie keine Klage ist, sondern nur, weil der Gesetzgeber sich durch den Schutz des Arbeitervor übermässigem Lohnabzug leiten lässt.

Im Unfallversicherungsrecht spielt der Causalzusammenhang eine wichtige Rolle. Der Begriff wird insbesondere wenn man den Causalzusammenhang bei Unterlassungen untersucht (OFNER, Beiträge). Hier wird es offenbar, dass der Causalzusammenhang nicht Ursächlichkeit im naturwissenschaftlichen Sinne ist, sondern insbesondere auch das Nichteintreffen von Ereignissen begreift, welche die normale Entwicklung hindern oder u

brechen; dass der causale Zusammenhang in diesem Sinn aber zu weit ist, um allein führen zu können. Gesetzgeber und Richter müssen vielmehr von dem Zweck der Untersuchung, von der billigen Besitz- und Schadensvertheilung im Civilrecht, von dem Schutz der Gesellschaft gegen mangelndes Characterminimum im Strafrecht ausgehen, und darnach die Grenze der einrechenbaren Ereignisse bestimmen. Wenn Jemand einen Anderen auf seinem Wege aufhält und dieser sodann vor einem Hause vorübergeht, von dessen Dach in diesem Augenblick ein Ziegel herabfällt und ihn verletzt, so ist, rein objectiv betrachtet, ein causaler Zusammenhang zwischen der Verzögerung und dem Tod vorhanden; denn ohne sie wäre der Mann früher vorbeigegangen und nicht beschädigt worden. Man braucht bloss anzunehmen, dass der Verzögernde gewusst hat, es werden zu jener Zeit Ziegel herabgeworfen, und man wird die Zurechnung gewiss durch Mangel des Causalzusammenhangs nicht ausschliessen. Aber die Vorhersicht ist nicht zu verlangen, und wenn man daher gemeinhin sagt, es fehle der Causalzusammenhang, so ist diess eine Begrenzung der einzubeziehenden Thatfachen aus einem allgemeineren Schuldbegriff. Eine ähnliche Begrenzung findet im Civilrecht bei Feststellung der Haftung für Schaden statt. Bei der Arbeiterversicherung darf die Zurechenbarkeit dem Zwecke des Gesetzes entsprechend nicht zu enge gezogen werden.

Für die Entwicklung eines Rechtes ist die Art der zur Ausführung berufenen Behörden von hoher Wichtigkeit. In Oesterreich ist die Arbeiterversicherung zu grossem Theil den Verwaltungsbehörden unterstellt (für die Entschädigungsprozesse bestehen ebenso wie im Deutschen Reich Schiedsgerichte). Die oberste Instanz in Verwaltungsrechtssachen ist gemeinhin der Verwaltungsgerichtshof; aber er ist incompetent, wenn die Behörde freies Ermessen hat. Ueber diese Grenze ist Streit, namentlich zwischen BERNATZIK, welcher das freie Ermessen nach dem allgemeinen Sprachgebrauch auslegt, und TEZNER, welcher die Judicatur des

Verwaltungsgerichtshofes nur dort ausschliesst, wo die Partei ein bestimmtes Verhalten der Behörde keinen Rechtsanspruch **MENZEL** nimmt eine Mittelstellung ein. Er fügt zu der von **TEZ** angenommenen Gruppe von Fällen, in denen der Verwaltungsgerichtshof nicht eingreifen kann, eine zweite bei: „wenn und so ein Thatbestandsmerkmal in Frage stehe, worüber eine abstracte Aussage nicht gemacht werden kann“. Als Beispiele führt er Begriffe Unbescholtenheit, Verlässlichkeit, Gefährlichkeit an und sagt hierüber (Seite 159, Anm. 17): „Daraus ergibt sich auch dass ein und derselbe Begriff z. B. die Unbescholtenheit in verschiedenen Gesetzen eine abweichende Bedeutung besitzen kann. Er kann auch für eine bestimmte Gesetzesstelle sich als ein Gegenstand des freien Ermessens, für eine andere Gesetzesstelle als abstract bestimmbar darstellen“. Gerade diese Note zeigt die schiefe Ebene, auf welcher man sich bewegt, wenn man das Geld der überprüfenden Verwaltungsgerichtsstelle zu eng begrenzt. Es ist in der That vorgekommen, dass der Verwaltungsgerichtshof sich leider der Ansicht **BERNATZIK's** zuneigt, die Beurtheilung ob Jemand unbescholten sei, dem freien Ermessen der Verwaltungsbehörde zuschrieb, während das Reichsgericht die Umgrenzung des Begriffes selbst vornahm und die Ansicht der Behörde korrigirte. So war nunmehr derselbe Mann unbescholten für die politische, bescholten für die administrative Behandlung. Die Umgrenzung durch „das freie Ermessen“ im Sinn der modernen Rechtstheorie, welche abstracte Beweisnormen überhaupt verwirft, führt dahin, dass der Bürger dort, wo er gegen die Verwaltung den meisten Schutz bedarf, dessen nicht theilhaftig wird. Wie urtheilt die Verwaltungsbehörde ohne ein anderes Material, welches auch dem Verwaltungsgerichtshof vorliegt; warum soll sie dann sicherer schliessen können? Das freie Ermessen, welches die richterliche Ueberprüfung ausschliesst, will, wie ich mit **TEZ** annehme, nur die Grenze zwischen Verwaltungs- und Verwaltungsrechtssachen bezeichnen.

Die Arbeiterversicherung nach österreichischem Recht ist Unfall- oder Krankenversicherung. Unter den der Unfallversicherung eigenthümlichen oder wenigstens durch sie erst zur Entfaltung gebrachten Begriffen ist der des Betriebsunfalls der wichtigste.

ROSIN, der die specifischen Gefahren des Betriebs in den Begriff einbezieht, ist hier wohl das Opfer seines Scharfsinns geworden. Jede Unterscheidung innerhalb der Unfälle, welche mit der Thätigkeit des Arbeiters im unmittelbaren causalen Zusammenhange stehen, ist von Uebel und im Widerspruch mit dem Grund für die Unfallversicherung, der Nothlage des Arbeiters durch seine Stellung. Wenn sich das deutsche Reichsgericht der Auffassung ROSIN's zuwendet, so ist dies keine Bestätigung ihrer Richtigkeit, sondern nur ihrer Gefahr. Es ist selbstverständlich, dass alle Anhänger der alten Schadenersatztheorie am Versicherungsanspruch mäkeln, man soll aber daran nicht mäkeln lassen. Die Erklärung MENZEL's, „Betriebsunfall ist Verunglückung im Betrieb“, verdient ungetheilte Anerkennung. Bei der allgemeinen Definition des Betriebs selbst (§ 22) ist er etwas trocken. Betrieb ist ihm „eine Gesammtheit von Sachgütern und menschlicher Thätigkeit, verknüpft durch einen einheitlichen wirtschaftlichen Zweck von relativer Dauer“. Eine Gesammtheit von Sachgütern und Thätigkeit! Dieses „und“ macht schauern; wie mag man Sachgüter und Thätigkeit addiren? Bei dem Betrieb ist die Thätigkeit das wesentliche; die Sachgüter sind nur Unterlage und Mittel. Bei allen Eigenschaften und Abtheilungen (gefährlicher, Hilfs-, Nebenbetrieb u. a.), bei allen Folgebegriffen, z. B. gerade dem des Betriebsunfalls, wie MENZEL anerkennt, ist die Thätigkeit das bestimmende Moment. Wohl kann in einzelnen Fällen, namentlich bei sachenrechtlichen Verfügungen, die Gesammtheit der durch eine einheitliche Zweckthätigkeit verbundenen Güter das Object sein; dann ist aber wieder die Thätigkeit nicht Object. Man mag daher zwei Begriffe für die Thätigkeit und für die Gütereinheit

aufstellen, sowie man Unternehmung und Unternehmen scheidet, aber man soll nicht durch ihre Verquickung unmögliche Summanden schaffen. Die Behandlung des Betriebsunfalls von MENZEL ist dagegen vortrefflich. MENZEL fasst als Betriebsunfälle im Sinne des Gesetzes „alle Unfälle, welche einen Arbeiter anlässlich seiner auf die Zwecke des Betriebes gerichteten Thätigkeit, also als Glied der wirthschaftlichen Unternehmung treffen“. Er ist sich bewusst, dass er hier einen — ich möchte sagen seinen — neuen Grundgedanken für das Institut schafft, und vertheidigt ihn mit viel Wärme und Geschick. Man muss sich mit ihm (gegen ROSIN) durchaus einverstanden erklären; der Zweck des Gesetzes verlangt eine weitherzige Auslegung. Die österreichischen Gerichte sind bisher dieser Auffassung auch getreu, besonders weil sie durch das Eisenbahnhaftpflichtgesetz vom 5. März 1869 geschult sind, das von „Ereignungen im Verkehre“ spricht, den Ausdruck also sehr weit gewählt hat. Unsere Zeit ist aber auch in der Ersatzfrage überhaupt weitherziger geworden. Man vergleiche mit den bisher geübten Grundsätzen für die Zuerkennung eines Schadensersatzes die Ansicht UNGER's in seiner Abhandlung „Handeln auf fremde Gefahr“ über das Mass, in welchem Deponent und Mandant für die zufälligen Schäden haften, die ihr Vertrauensmann in Folge des übernommenen Auftrags erleidet. Sie führt nach allgemeinem Ersatzrecht schon zu ähnlichem Resultat, wie es MENZEL für das Institut der Arbeiterunfallversicherung aus dem Sinne des Sondergesetzes erschliesst.

Engherzig durch Aengstlichkeit ist das österreichische Gesetz bei Bestimmung der berechtigten Personen im Falle eines Betriebsunfalls, sowie des Masses und der Dauer ihrer Berechtigung.

Im Falle des Todes sind Wittwe und Kinder, unter gewissen Voraussetzungen auch Wittwer und Eltern ersatzberechtigt. Die Berechtigung des Wittwers ist durch seine Erwerbsuntätigkeit bedingt; doch versteht es sich (gegen MENZEL) von selbst, dass er

den Erwerb angewiesen, d. h. dürftig sein muss. Diese Beschränkung ist auch zu billigen. Nicht zu billigen ist aber die Beschränkung der Ascendenten auf den Fall, dass der Verstorbene der einzige Ernährer war. Dürftige Eltern werden oft von mehreren Kindern gemeinsam erhalten, weil das einzelne Kind nicht in der Lage ist, es allein zu thun. Hier ist es ein augenscheinliches Unrecht, den Eltern, weil der Gestorbene sie nicht allein ernährt hat, jeden Anspruch zu versagen. Das Gericht soll, wenn noch Kinder vorhanden sind, die zur Ernährung der Eltern beitragen können, den Ersatzanspruch nach freiem Ermessen bewilligen; die Vorschrift des Gesetzes aber ist hart und ungerecht.

Ebenso ist die Grösse des Entschädigungsanspruchs oft zu gering bemessen. Im Falle der Verletzung kann er bei vollständiger Arbeitsunfähigkeit 60 %, bei theilweiser 50 % des Jahresarbeitsdienstes nicht übersteigen. In der Novelle vom 20. Juli 1894 wird der Anspruch bei den Eisenbahnarbeitern um die Hälfte und im Falle dauernden Siechthums bis auf 120 % des Jahresarbeitsdienstes zugestanden. Mit Recht, aber nicht bloss als Ersatz für das ihnen gegenüber aufgehobene Gesetz vom 5. März 1869 betreffend Unfälle im Eisenbahnbetrieb, sondern in der Maximalsumme allgemein anwendbar, weil auch z. B. die Zukunft des jungen kräftigen Arbeiters, dessen Verdienst im steten Wachstum begriffen ist, in Rücksicht gezogen werden muss. Bei der Berechnung des Jahresverdienstes macht eine Textstelle im Gesetz Schwierigkeit. Die Saisonarbeiter sind für die Zeit, die ausserhalb der Saison liegt, begünstigt. Die Gesamtlohnsumme wird nur durch die Zahl der Arbeitstage während der Betriebszeit dividirt (§ 6 Abs. 3 U.-V.-G.). Die Ausnahme wurde mit gerechtfertigt, dass die Unfälle sich regelmässig in der Saison ereignen und der Arbeiter dann mit dem Saisonarbeitstag rechnen darf. Das Moment entfällt, wenn die Arbeit nicht Saisonarbeit ist, sondern das ganze Jahr hindurch dauert, aber durch Aufträge bedingt ist und deshalb zeitweilige, mehr zufällige Unterbrechungen

erfährt. Hier rechnet das Gesetz die Arbeitstage im ganzen Jahr (§ 6 Abs. 4).

Auch die Dauer des Anspruchs verlangt grösseren Schutz. Die Ansprüche der Kinder entfallen bereits mit dem zurückgelegten 15. Lebensjahre. Die Zeit ist zu kurz und widerspricht den sonstigen gesetzlichen Vorschriften. Die Gewerbeordnung betrachtet den Arbeiter bis zum vollendeten 18. Jahre als schulpflichtig (§ 75 a) und nicht voll arbeitskräftig (§ 74). Bis zum vollendeten 16. Lebensjahre sind die Arbeiter „jugendliche Hilfsarbeiter“ und stehen unter zwangsweiser Schonung (§§ 93 ff.). Damit hat das Gesetz den Zeitpunkt der normalen Erwerbsfähigkeit bestimmt, der nach der Absicht des Unfallversicherungsgesetzes eher mit dem vollendeten 18., als mit dem 16. Lebensjahre zu begrenzen ist.

Die Schiedsgerichte haben auch bei Bestimmung von Grösse und Dauer des Erwerbsanspruchs für den Verletzten einen engherzigen Standpunkt eingenommen und z. B. die Unfallsrente verweigert, wenn der verletzte Arbeiter von seinem Herrn weiter den Lohn bezog. Das deutsche Reichsgericht hat mit Recht im entgegengesetzten Sinn entschieden (M. § 70).

Object des Ersatzanspruchs ist eine Rente. Das Gesetz gestattet mit Unrecht, sie in ein Kapital umzuwandeln, wenn auch die Ablösung im einzelnen Fall dem Berechtigten erwünscht sein kann. Die Rente versorgt den Erwerbsunfähigen, das Capital kann verloren gehen. Hier waltet noch eine gewisse capitalistische Anschauung, welche Alles für käuflich hält.

Die Unfallversicherungsanstalt normirt den Entschädigungsanspruch gültig für sich, gültig auch für den Ersatzberechtigten, wenn er nicht binnen Jahresfrist Klage erhebt, durch einen Feststellungsbescheid. In seinem Inhalt wie in seinen Folgen zeigt sich der öffentliche Character der Unfallversicherungsanstalt. Die Festsetzung wird durchaus analog der Entscheidung einer Verwaltungsbehörde behandelt; das Recht des Verletzten zu

Klage, um sich einen höheren Ersatzanspruch zu verschaffen, ist damit wohl vereinbar, wir finden es auch im Enteignungsverfahren. Die Versicherungsanstalt hat Regress gegen den Unternehmer, wenn der Unfall von ihm, von seinem Vertreter oder Organ vorsätzlich oder durch grobes Verschulden herbeigeführt wurde. Der Anspruch verjährt in drei Jahren. Die Frist wird schon vom Tage des Unfalls, nicht wie im deutschen Recht von Rechtskraft des strafrechtlichen Urtheils an berechnet. Formell ist diess anfechtbar (auch M. § 79); praktisch dürfte die Zeit in der Regel genügen und zur Beschleunigung des Feststellungsverfahrens mitwirken. Auch der Beschädigte oder seine Erben können den Betrag, um welchen ihre civilrechtlichen Ersatzansprüche den Anspruch gegen die Unfallversicherungskasse übersteigen, von dem Unternehmer verlangen; jedoch nur, wenn der Betriebsunfall von ihm, seinem gesetzlichen Vertreter oder Organ vorsätzlich herbeigeführt wurde. So weit ist auch das Gesetz vom 5. März 1869 No. 27 R.G.B. für unfallversicherte Eisenbahnarbeiter belassen. (Ges. vom 20. Juli 1894, Art. VII.) Die Haftung des Unternehmers für seinen Vertreter und sein Organ ist nach herrschender Ansicht eine Erweiterung seiner sonstigen civilrechtlichen Ersatzpflicht; MENZEL erklärt sie sogar als Erweiterung gegen die Absicht des Gesetzes. Das letztere ist gewiss zu bestreiten. Die Rechtsanschauung geht heute allgemein dahin, dass Jedermann für die That seines Vertreters oder Organs privatrechtlich aufzukommen hat. Würde sich die österreichische Gesetzgebung zu einer Reform des Schadensersatzrechtes entschliessen, so würde sie zweifellos diese Haftung feststellen. Aber selbst derzeit ist die Haftung für das Organ auch nach allgemeinem bürgerlichen Recht nicht schlechtweg zu verneinen; der oberste Gerichtshof hat sie wiederholt ausgesprochen (GLASER-INGER'sche Sammlung No. 3292, 3311, 5210, 6209, 7469, 8666, 1715, 11832 u. a.).

Für die Krankenversicherung haben sich noch wenige

spezifische Begriffe herausgebildet. Krankheit ist eine von Aerzten zu beurtheilende Thatsache. Die Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit (welche ROSIN, und MENZEL hervorheben), ist nicht insbesondere zu prüfen; nur ist practisch zu urtheilen und daher eine ganz geringfügige Gesundheitsstörung nicht als Krankheit zu erklären. Die Institution trifft viel weitere Kreise als die Unfallversicherung, und die Beitragspflicht ist dadurch sowie durch die Art dieser Kreise eine grössere Last. Sie gab auch der Judicatur schon zu thun. So z. B. hat das Gesetz keine Sanction getroffen, wenn der Arbeitgeber den Beitrag des Arbeiters vom Lohne abgezogen hat, und nicht abführt. Der Cassationshof unterscheidet, ob der Beitrag an eine Bezirks- oder an eine Genossenschaftskrankenkasse zu zahlen war, und nimmt im ersteren Falle bloss civilrechtliche Haftung, im zweiten Veruntreuung an. Die Genossenschaftskrankenkassen haben nämlich die Bestimmung, dass im Falle der Säumniss der Ersatzanspruch verloren geht; die Fürsorge der Bezirkskrankenkasse ist dagegen obligatorisch und daher an die Zahlung des Beitrags nicht gebunden. Da nun das Gesetz anordnet, dass die gesammten Beiträge von dem Arbeitgeber unter seiner alleinigen Haftung gegenüber der Bezirkskrankenkasse einzuzahlen sind, so zahlt er nach Auffassung des Kassationshofes eigene Schuld und eine Veruntreuung ist ausgeschlossen. Dem Gesetze entspricht diess nicht. Das Gesetz erklärt ausdrücklich, dass zwei Drittheile der Beiträge von dem Arbeiter zu leisten (§ 34) und nur von dem Arbeitgeber bei eigener Haftung einzuzahlen sind (§ 33). Hat der Arbeitgeber diese zwei Drittheile vorher gezahlt, so hat er Regress. Hat er sie aber thatsächlich in Abzug gebracht, so dass sie nicht als creditirt, sondern als ihm zur Einzahlung an die Casse anvertraut erscheinen, so vergreift er sich, wenn er sie für sich verwendet, an fremdem Gut, ebenso wie der Kommissionär, der gleichfalls dem Dritten allein haftet und dennoch veruntreut. Doch soll nicht verkannt werden, dass (aber

ne Unterschied der Art der Kasse) ein Lohnabzug dem positiven Empfang von Geld nicht gleichsteht, weil die Nichtleistung einer schon zur Zeit des Abzugs vorhandenen Zahlungsfähigkeit beruhen kann. Das deutsche Gesetz hat daher nicht in der Nichtabfuhr der Beiträge ein besonderes Vergehen genommen, und diess wird in Oesterreich (WRANY) im neuen Strafgesetz nachgeahmt werden.

Der Krankenversicherung eigenthümlich ist die regelmässige Berechnung der Beiträge und Krankengelder nach dem bezirklichen Durchschnittslohn der Klasse, in welche der Versicherte eingereiht wird. Dieser Lohn wird von der politischen Behörde erster Instanz nach Anhörung von Vertrauensmännern und Einvernehmung des Bezirksausschusses, wo ein solcher steht, festgesetzt; freie Krankenkassen können einen anderen Aussstab wählen. Bei den Bezirks-, Betriebs- und Baukrankenkassen ist das Krankengeld, ebenso wie nach deutschem Recht, ein bestimmtes Minimum und Maximum, der Beitrag ein gewisses Maximum nicht überschreiten. Der Höchstbetrag des der Bemessung Grunde zu legenden Lohnes ist mit 2 fl., der Mindestbetrag mit dem bezirksüblichen Taglohn; das Höchstmaass des Krankengeldes beträgt 75 %, das Mindestmaass mit 60 % des zu Grunde gelegten Lohnes bestimmt. Der Beitrag darf für das Mindestmaass der Leistungen 10 % dieses Lohnes nicht übersteigen. Bei den freien Kassen ist nur das Leistungsminimum gewahrt. Die Höhe der Beiträge und Leistungen wird amtlich controllirt. Die politische Landesbehörde kann nach Ergebniss der Jahresabschlüsse die Erhöhung oder Mässigung verlangen und bei Renitenz selbst vornehmen (§ 30 K.-V.-G.).

Eine besondere Controverse hat sich über die Zahlungspflicht der Krankenkasse entwickelt, wenn ein Versicherter erkrankt ist und in einer öffentlichen Krankenanstalt verlegt wird. Die Krankenkasse ist nach dem Gesetze verpflichtet, die Kosten für Kur und Verpflegung nach der letzten Klasse bis zur Dauer von vier Wochen zu ersetzen. Wer trägt

die Kosten für die Folgezeit? Die Bestimmung will die Kasse begünstigen und muss daher mit MENZEL dahin ausgelegt werden, dass die weitere Kur auf Kosten des Krankenhauses geht, welche nur die sonst der Kasse zustehenden Ersatzansprüche gegen Dritte hat (§ 65 Abs. 2 K.-V.-G.).

Die Krankenkassen haben im Volke gute Aufnahme gefunden. Nur die Ueberwälzung von zwei Dritttheilen der Beiträge auf den Arbeiter wird schwer empfunden und bei gewissen Arten der Beschäftigung ist es bereits Anstandspflicht geworden, dass der Arbeiter den vollen Beitrag aus Eigenem leistet. Der Gedanke des Beitrags als Gebühr, welcher schon zu Anfang hervorgehoben wurde, wird insbesondere hier zur Entfaltung kommen müssen.

Für Bergwerke sind die Bruderladen belassen. Die Arbeitervereine haben sich als nicht genügend gezeigt, um den wachsenden Anforderungen zu entsprechen, und werden umgewandelt werden. Das Institut ist aber überhaupt nicht mehr lebensfähig und hält sich nur durch sein Alter, sowie durch seine Alters-Invalidenversorgung. Wenn diese einmal allgemein eingeführt sein wird, dürfte es sich allmählig auflösen; die Bergarbeiter werden Arbeitern anderer Gruppen gleichgestellt werden. In der Zukunft, die erste und Jahrhunderte lang die einzige Arbeiterversorgung gewesen zu sein, werden die Bruderladen stets behaltbar sein.

Dem Institute eigenartig ist der Reservefond der Pensionskasse, an welchem das Mitglied ein an gewisse Voraussetzungen gebundenes Anteilsrecht, den sogenannten Reserveantheil hat. Tritt das Mitglied zu einer anderen Bruderlade über, so wird der Reserveantheil überwiesen. Tritt das Mitglied aus, und innerhalb eines Jahres nicht wieder ein, so wird ihm der Reserveantheil, wenn er einen gewissen Betrag (zumeist 50 Mark) nicht übersteigt, ausgefolgt, sonst in der Postsparkasse fruchtbringend angelegt, bis das Mitglied dauernd erwerbsunfähig geworden oder gestorben ist. Die Bestimmung ist jedenfalls gerechter, als die Auffassung, welche noch derzeit bei gewöhnlich

rsicherungsanstalten über den Reservefond herrscht, und ihn als
rmögen der Anstalt erklärt.

Die Bruderlade ist bisher das einzige Institut, welches auch
ien Anspruch auf eine Altersrente gewährt. Man wartet eine
wisse Erfahrung im Wirken der deutschen Alters- und Invali-
itätsversicherung ab, um sie zu beurtheilen und anzunehmen.
ber auch Unfall- und Krankenversicherung müssen noch weit
sgedehnt werden, um ihrem Zweck zu entsprechen. Insbesondere
hrt sich Land- und Forstwirthschaft, d. h. der Grundadel da-
gen, und so lehnt sich die soziale Frage, wie gar oft, an die
olitische an.

Quellen und Entscheidungen.

Das für Preussen geplante Bahnpfandrecht Bahnzwangsvollstreckungsverfahren*).

Von

Dr. KARL HILSE in Berlin.

Unter dem 27. Februar 1894 hatte die preussische Regierung bei dem Herrenhause den Entwurf eines Gesetzes über das Pfandrecht an Privateisenbahnen und Kleinbahnen und die Zwangsvollstreckung in dieselben zur verfassungsgemässen Erledigung eingebracht¹, welcher in 65 Paragraphen und 7 Abschnitten die Bahneinheit, Bahngrundbündel dingliche Rechtsverhältnisse an Bahnen im Allgemeinen, Theilschuldverschreibungen auf den Inhaber, Zwangsvollstreckung und Zwangsliquidation behandelte und Schlussbestimmungen brachte. Das Herrenhaus betraute dessen Vorberathung seine verstärkte Commission für Juris Angelegenheiten, welche bereits an § 1 Anstoss nahm und halb in der 12. Sitzung vom 26. April 1894² dessen Ableh-

*) Der Studie liegt in den Hauptzügen der Vortrag zu Grunde, den Herr Verfasser am 21. April 1894 in der Berliner Juristischen Gesellschaft gehalten hat. Die Red.

¹ Drucks. d. Herrenh. 1894, No. 32.

² Stenogr. Ber. d. Herrenh. 1894, S. 144 ff.

antragte, womit die ganze Vorlage gefallen sein würde. Der Ablehnungsantrag wurde nach dem mündlichen Berichte überlegend darauf gestützt, dass kein Bedürfniss für die geplante Rechtsgestaltung bestehe und dass im Gegentheil solche für weite wirtschaftliche Kreise gefährlich werden könne, während die Bedenken rechtlicher Natur für untergeordnet erklärt wurden.

Die Staatsregierung meinte jedoch, auf die Vorlage nicht verzichten zu können; Mitglieder des Hauses widersprachen der Abweisung, weshalb die Verhandlung mit dem Beschlusse endete, die Vorlage zur weiteren vollständigen Durchberathung und schriftlichen Berichterstattung zurück zu verweisen³.

Bevor die Durchberathungsarbeiten jedoch wieder aufgenommen wurden, verzichtete die Staatsregierung für die gegenwärtige Verhandlung darauf, weil für eine Durchberathung durch beide Häuser die Zeit nicht mehr ausreiche und sie ausserdem über einzelne Punkte eine gutachtliche Vorprüfung durch ihre Organe vornehmen zu lassen gedenke⁴.

Inzwischen hatte der Entwurf in beteiligten Interessentenkreisen mehrfach Besprechung gefunden. Namentlich hatte die Juristische Gesellschaft zu Berlin ihn für ihre Sitzung am 21. April 1894, an welcher verschiedene Herrenhausmitglieder Theil nahmen, zum Verhandlungsgegenstande gemacht und den Ausführungen des Berichterstatters durchweg zugestimmt, die sogar in der Verhandlung des Herrenhauses theilweise sich widerspiegeln. Das damit kundgegebene Interesse an dem Gegenstande, dessen Neuordnung der Entwurf herbeiführen sollte, in Verbindung mit der aus dem Gange der Verhandlung zu erkennenden Gewissheit, dass die Wiedereinbringung der Vorlage in veränderter Gestalt und dann eine gründliche Durchberathung zu erwarten steht, lassen es keineswegs müssig oder verspätet erscheinen, den vorliegenden Entwurf noch jetzt einer Besprechung zu unterziehen und die Grundgedanken des Berichtes für die Juristische Gesellschaft weiteren Kreisen bekannt zu geben.

³ Drucks. d. Herrenh. 1894, No. 58 u. 72.

⁴ Stenogr. Ber. d. Herrenh. 1894, S. 222.

Würde zwar durch Erhebung des Entwurfes zum Gese für Preussen eine neue Rechtsbildung entstehen, so behandelt gleichwohl keinen völlig neuen Rechtsstoff. Nachdem für Ungar bereits 1868⁵ ein Pfandrecht an Eisenbahnen ausgebildet worden war, wurde 1874 für Oesterreich-Ungarn⁶ und in der Schweiz nach dieser Richtung gesetzgeberisch vorgegangen, sodass in beiden Ländern eine 20jährige Erfahrung vorliegt. Nicht minder hatten sich die verbündeten Deutschen Regierungen schon 1879 mit dem Gedanken getragen, ein Bahnpfandrecht und Bahnzwangsvollstreckungsverfahren im Wege der Reichsgesetzgebung zu schaffen. Er fand in den Gesetzentwürfen betreffend das Pfandrecht an Eisenbahnen und die Zwangsvollstreckung in dieselben seinen Abschluss, welche unter dem 3. April 1879 bzw. 27. Febr. 1880 vom Bundesrathe dem Reichstage zur verfassungsgemässen Entschliessung vorgelegt waren⁸. Im letzteren Jahre war es zwar zu seiner Durchberathung durch eine Commission, indess wegen vorzeitigen Reichstagschlusses nicht mehr zur Verabschiedung gekommen, während seine spätere Wiedereinbringung aus Gründen der Eisenbahnfinanzpolitik unterblieb. Nachweisbar ist dieser Entwurf in der ihm von der Reichstagskommission gegebenen Gestalt der preussischen Gesetzesvorlage zu Grunde gelegt worden.

I.

Während die ältere Vorlage weniger dem freien Vorgehen der Bundesregierungen als der Anregung des Reichstages entsprungen war, welcher in der Sitzung vom 21. Dezember 1877 und in einem besonderen Antrage¹⁰ der Auffassung Ausdruck gegeben hatte, dass den Bahndarlehnsgläubigern eine grössere Sicherheit geboten werden müsse, um den Geldmarkt für die Bedürfnisse der Bahnnetzerweiterungen willfährig zu erhalten, gilt

⁵ G. v. 7. April 1868; GLEIM i. d. Zeitschr. „Kleinbahnen“, Jahrg. S. 121.

⁶ G. v. 19. Mai 1874 mit G. v. 24. April 1874 und 5. Dez. 1877.

⁷ G. v. 24. Juni 1874.

⁸ Drucks. d. Reichst. 1879, No. 130, 1880, No. 33.

⁹ Stenogr. Ber. d. Reichst. 1876, Bd. II, S. 1000.

¹⁰ Drucks. d. Reichst. 1877, No. 183.

die jetzige aus der Entschliessung der Staatsregierung und der Erkenntniss der Schwierigkeiten hervor, welche die Geldbeschaffung für manche Bahnunternehmungen bereitet hatte, sodass sie eils aufgegeben, theils wenigstens erheblich verschoben werden mussten. Sie soll einen reichlicheren Geldzufluss für Bahnbauten und Betriebsausrüstungen zu billigem Zinsfusse bewirken.

Ist dazu jedoch ein besonders gestaltetes Pfandrecht anzuordnen und Zwangsvollstreckungsverfahren in dieselben ein nothwendiges oder doch wenigstens taugliches Hülfsmittel? Die Ansichten darüber sind getheilt. Manche schliessen nämlich die Entwerflichkeit desselben aus dem Umstande, dass man während des mehr als 50jährigen Bestehens von Eisenbahnen in Deutschland nie einer besonderen Sicherung der Bahndarlehen entbehren konnte, schon der Ausbau und die Ausrüstung des Deutschen Bahnnetzes etwa 10 Milliarden¹¹ beansprucht hat, in Verbindung mit der Thatsache, dass abgesehen von Oesterreich-Ungarn und der Schweiz, dem Auslande es gleichfalls an einem besonderen Bahndarlehnsschutze fehlt.

Ein tieferes Eindringen in die Entwicklung und Geschichte der Eisenbahnfinanzpolitik wird indess sehr bald zur entgegengesetzten Auffassung führen.

Ursprünglich herrschte überall die Ansicht vor, dass die zum Bahnbau und zur Betriebsausrüstung erforderlichen Mittel aus dem Vermögen des Unternehmers abstammen müssten, weshalb ursprünglich¹² die Ertheilung der landesherrlichen Genehmigung zum Bahnbau und zur Bahnerweiterung von dem Nachweise abhängig gemacht wurde, dass ein dem Kostenvoranschlage ziffermässig gleich hohes Grundvermögen zusammengebracht sei, bezw. durch Kapitalserhöhung erlangt werden würde.

¹¹ Nämlich 9 091 489 981 M. aus Staatsmitteln und 551 925 704 M. aus Privatmitteln für Voll- und Nebenbahnen (Reichsanz. 1894, No. 98), wozu noch 160 000 000 M. aus Privatmitteln für Kleinbahnen treten (HILSE, Eisenbahnkunde § 212², Bd. II, S. 262). Die Nebenbahnen erforderten 484 526 M., von denen jedoch nur 2 470 000 M. auf Staatsmittel entfallen, dass den Ueberrest die Vollbahnen gekostet haben.

¹² Z. B. Preuss. G. v. 3. Nov. 1838, §§ 3, 5, Bair. Verord. v. 20. Juni 1855.

Solange jedoch der Geldbedarf aus dem Grundvermögen zubringen war, fiel die Nothwendigkeit zum Abschluss von lehnsgeschäften bis auf die wenigen Ausnahmefälle weg, in welcher der wirkliche Aufwand den Voranschlag überstieg und die Beträge zu decken blieben.

Eine gesetzliche Regelung der Bahnschuldverhältnisse ersah somit entbehrlich.

Selbst als mit dem wachsenden Bedarfe nach neuen Bahnen oder nach Bahnerweiterungen der Versuch bisweilen missglückte, vermögensbetheiligte bis zu der dem Voranschlage gleichkommenden Höhe zu gewinnen, wodurch die Staatsverwaltung dazu gedrängt wurde, den Besitzern von Stammbahnen für Nebenbahnen oder Bahnerweiterungen die Beschaffung des Geldbedarfs im Darlehnswege zu gestatten, trat die Nothwendigkeit noch nicht so zu Tage, die Bahndarlehen mit einem besonderen Rechtsschutz auszustatten. Denn es handelte sich überwiegend um Unternehmungen, deren Ertragsfähigkeit gesichert und Entwicklungsfähigkeit für die Kundigen zweifellos war, so dass der Geldmarkt ihren Forderungen nicht verschloss.

Ausserdem waren die Darlehnsbeträge im Verhältniss zum Grundvermögen meist nur gering, so dass eine wirkliche Gefahr für den Geldgeber ausgeschlossen erschien.

Ferner glaubten die Darleiher damals noch daran, durch die Zusicherung der Darlehnsnehmer, dass die unbeweglichen und beweglichen Vermögensstücke für die aufgenommenen Darlehen haften, eine genügende Sicherheit erhalten zu haben.

Erst als der nämliche Unternehmer hintereinander verschiedene Darlehen aufnahm und damit die Frage aufgeworfen wurde, ob und in wie weit für das frühere eine bevorrechtigte Befriedigung aus den verschriebenen Vermögensstücken zu erreichen würde, kamen weitere Kreise zu der Erkenntniss, dass die gegebenen Verpfändungserklärungen wirkungslos seien. Sie wirkten auf den Geldmarkt nachtheilig, indem der Geldzufluss schwächer wurde und für Unternehmungen von minder gesicherter Tragfähigkeit bisweilen schon versagte. Dazu trat, dass einzelne Bahnunternehmungen bald schon vor der Betriebse-

nung¹³, bald nach kurzer Betriebsdauer¹⁴ in Vermögensverfall geriethen und den Betheiligten Verluste brachten. Sollte der Bedarf an Bahnen oder Bahnerweiterungen nicht unbefriedigt bleiben, so musste ein Ausweg dahin geschaffen werden, dass die Bahngläubiger vor den Bahnunternehmern und von mehreren Gläubigern die älteren vor den jüngeren ein Vorrecht auf Befriedigung aus den Vermögensstücken des Unternehmens erhielten.

Dieser Erkenntniss und Erwägung entsprangen die bereits erwähnten Entwürfe in den Jahren 1879 und 1880¹⁵, sowie die Wünsche und Anträge aus der Mitte des Reichstages¹⁶.

Wenn gleichwohl die Wiedereinbringung des unverabschiedet gebliebenen Entwurfes beim Reichstage bisher unterblieben ist, so lag dies daran, dass die in Preussen durchgeführte Verstaatlichung der Eisenbahn die Zahl der Privatbahnen so sehr hatte herabsinken lassen, dass der geplante Bahndarlehnschutz entbehrlich erschien.

Erst als der Traum verflogen war, dass man für den Eisenbahnbau die Privatunternehmung entbehren könne, und nachdem umgekehrt das Bedürfniss nicht mehr zu verleugnen war, den Kapitalszufluss für Bahnzwecke wieder zu gewinnen, wurde auf die vorerörterte Gesetzesvorlage zurückgegriffen, um in einer dem mittlerweile veränderten Rechtszustande angepassten Form für Preussen zur Einführung vorgeschlagen zu werden.

Beweist somit der Entwicklungsgang der Eisenbahnfinanzpolitik in Deutschland, dass einerseits Bahndarlehen nicht vollständig entbehrt werden können und dass andererseits die Flüssigkeit des Geldmarktes für die Bedürfnisse des Bahnbaues und der Betriebsausrüstung von dem Sicherheitsgrade abhängig ist, welcher den Bahngläubigern für Erfüllung der Verzinsungs- und Rückzahlungsverbindlichkeiten geboten wird, so kann das Verleugnen der Nothwendigkeit oder Zweckmässigkeit eines besonderen Bahn-

¹³ Z. B. Pommer'sche Centralbahn und die Berliner Nordbahn.

¹⁴ Z. B. 1874 die Crefeld-Kempener Industrie-Eisenbahn-Gesellschaft, 1879 die Saale-Unstrut-Bahn.

¹⁵ Oben Anmerkung 8.

¹⁶ Oben Anmerkung 9, 10.

pfandrechtes und Bahnzwangsvollstreckungsverfahrens, zu welcher die verstärkte Justizkommission des Herrenhauses gelangt war als berechtigt nicht bezeichnet werden. Denn die Möglichkeit den Geldbedarf im Darlehnswege zu decken, ist für ergiebige und unergiebigte Bahnunternehmungen gleich nützlich, weil stets die Zahl derjenigen, welche ihr Vermögen auf hohe Gewinnaussichten hin der Gefahr eines Verlustes oder der langjährigen Ertragslosigkeit aussetzen, geringer gewesen ist, als die Zahl derer, welche für fremde Unternehmungen zu festem Zinsfusse und bei gesicherter Rückgabe gern darleihen. Ueberdies steht Zinsfuss und Sicherheitsgrad der Rückgabe dergestalt in Wechselwirkung, dass mit Zunahme des Letzteren der Erstere sinkt.

Lässt sich erfahrungsgemäss die Geldbeschaffung im Darlehnswege für Bahnzwecke nicht umgehen, so wird sie für nothleidende Unternehmungen sogar zum einzigen Hilfsmittel, weil jeder mit Vermögenseinlagen zurückhält, wenn eine Gewinnvertheilung ausgeblieben oder vielleicht gar ein Fehlbetrag entstanden ist.

So hatte z. B. die 1877 mit 2 000 000 M. gegründete Neue Berliner Pferdebahngesellschaft allmählich 500 000 M. ihres Grundvermögens verloren, dabei jedoch Bahnerweiterungen und vermehrte Betriebsausrüstung nöthig, um ihr Einbau- und Betriebsrecht nicht zu verwirken. Die bisherigen Theilhaber, welche bereits 25 % ihrer Einlage eingebüsst und zur Deckung des Fehlbetrags in Herabsetzung des Aktienwerthes von 400 M. auf 300 M. gewilligt hatten, schreckten vor weiteren Einzahlungen zurück. Würde es der Verwaltung nicht gelungen sein, 3 000 000 M. Darlehn aufzunehmen, so hätte das Unternehmen unfehlbar zu Grunde gehen müssen, weil wegen Vertragsbruches durch Nichterfüllung der Gegenleistung die Gleiseinbau- und die Betriebsgenehmigung erloschen sein würden.

Dem Einwande, dass die Zahl nothleidender Betriebe zu gering sei, um ihretwegen die Ausbildung neuer Rechtseinrichtungen zu rechtfertigen, ist durch den Hinweis zu begegnen, dass ergiebige Betriebe sich wohl vor minder aussichtsreichen Bahnerweiterungen hüten, wenn sie den Geldbedarf dafür nicht zu einem billigen Zinsfusse erlangen würden. So wirft z. B. der Betrieb

der Grossen Berliner Pferdeisenbahn-Aktien-Gesellschaft seit Jahren $12\frac{1}{2}\%$ Gewinn ab. Handelt es sich nun um eine Bahnerweiterung, durch deren Betrieb höchstens 5% zu erwarten stehen, so würde, wenn das Geld durch Vermehrung des Grundvermögens zu beschaffen wäre, allmählich der Jahresgewinn zurückgehen, während derselbe solange gleich bleibt oder steigt, als ein aufzunehmendes Darlehn höchstens zu 5% zu verzinsen ist. Hieraus ist zu erklären, warum die gedachte Gesellschaft bei 17 100 000 M. Grundvermögen eine zu 4% verzinsliche Anleihe von 20 000 000 M. aufgenommen hat und erst neuerdings an eine Erhöhung des Grundvermögens wieder denkt, wo es sich um Beschaffung des Geldbedarfs zum Gleisbau „Unter den Linden“ handelt, von dem man sich reiche Ausbeute verspricht. Zahlen beweisen dies. 1893 standen 2 937 500 M. als Capitalsvergütung zur Verfügung, von denen 800 000 M. zur Verzinsung der Anleihe von 20 000 000 M. genügten und 2 137 500 M. zur Vertheilung auf 17 100 000 M. Grundvermögen verblieben, was $12\frac{1}{2}\%$ ausgemacht hat. Würden die vertheilbaren 2 937 500 M. auf die vollen im Unternehmen arbeitenden 37 100 000 M. gleichmässig entfallen sein, so wäre der Gewinn von $12\frac{1}{2}\%$ auf 8% gesunken. So lange man also auf die Ausführung minder lohnender Bahnen durch bewährte Unternehmer nicht verzichten will, wird man ihnen die Möglichkeit offen lassen müssen, solches ohne Schmälerung des bisherigen Gewinnes thun zu können.

Nach alledem erscheint die Aufgabe, durch grössere Sicherung und schnellere wirksamere Beitreibung der Bahnschuldforderungen einen reicheren Geldzufluss für Bahnunternehmungen zu eröffnen, durch die Zeitverhältnisse dringend geboten, was denjenigen nicht zweifelhaft sein kann, welche die hohe Bedeutung der Bahnen für den Volkswohlstand erfasst und gleichzeitig das Bedürfniss erkannt haben, welches noch immer seiner Befriedigung harret, aber ohne schwere Schädigung der heimischen Landwirtschaft und Gewerbethätigkeit nicht länger unbefriedigt bleiben darf. Der heutige Stand der Wirthschaftsverhältnisse in Deutschland ist wohl geeignet, die Aufmerksamkeit der Staatspolitiker zu wecken. Der jetzigen Arbeitslosigkeit würde durch umfangreiche

Bahnbauten wirksam abzuhelpen sein. Die durch neu geschaffene Bahnen bewirkte Verbesserung des Verkehrs würde die Absatzfähigkeit gewerblicher Erzeugnisse, die Zuführung von Rohstoffen, die Ueberführung entbehrlicher Arbeitskräfte an die Stellen des Bedarfs nach solchen erleichtern. Ob ein Nothstand, wie er von Zeit zu Zeit in den Weberdörfern Schlesiens oder im sächsischen Erzgebirge auftritt, noch möglich sein würde, wenn jene Gegenden durch Bahnverbindungen leicht zugänglich wären, bleibt zu bezweifeln.

Dieersprießlichkeit eines möglichst schnellen Ausbaues der noch fehlenden Glieder des vorhandenen Bahnnetzes ist in beiden Häusern des preussischen Landtages gelegentlich der Berathung des Kleinbahngesetzes vom 28. Juli 1892 so unverhohlen und einstimmig anerkannt worden¹⁷, dass eigentlich für die neue Vorlage ein gleiches Wohlwollen zu erwarten gewesen sein würde. Gleichwohl haben Grossgrundbesitzer die Vorlage bekämpft¹⁸. Sie befürchten nämlich, dass im Wege der durch eine Betriebsmisswirthschaft herbeigeführten Bahnzwangsversteigerung eine ihnen unbequeme Persönlichkeit das Eigenthum der zum Bahnbau hergegebenen, ihren Grundbesitz durchschneidenden Flächen erwerben könne. Liegt diese Gefahr an sich schon fern, weil bisher höchst ausnahmsweise bestandene Bahnen wieder beseitigt wurden¹⁹, so vermag jeder sich vor einem solchen Nachtheil dadurch zu schützen, dass er sich für den Fall des Aufhörens der Bahn ein Vorkaufsrecht auf die betreffende Fläche sichert.

Das fernere Bedenken, bei einer zu grossen Erleichterung der Geldbeschaffung im Darlehnswege könnten unfruchtbare und überflüssige Bahnen entstehen, läuft auf ein ungerechtfertigtes Misstrauen gegen die Bahnaufsichtsbehörden, welchen das Bahngenehmigungsrecht zusteht, und auf deren Verdächtigung hinaus, dass sie es an der nothwendigen Sorgfalt bei Prüfung der Genehmigungsanträge fehlen lassen würden. Zudem hat die Er-

¹⁷ Stenogr. Ber. d. Herrenh. 1892, S. 25, 190; der Abgeordneten S. 1315ff.

¹⁸ Z. B. VON GRASS in Stenogr. Ber. d. Herrenh. 1894, S. 147.

¹⁹ Von den deutschen Kleinbahnen bisher nur diese in Oldenburg und Schwerin, von Voll- oder Nebenbahnen keine.

ung gezeigt, dass die Geldmänner nur höchst ausnahmsweise und zu Zeiten übermässigen Geldüberflusses sich zur Betheiligung in unnatürlichen Bahnunternehmungen haben verleiten lassen, vielmehr eher der umgekehrte Vorwurf berechtigt ist, dass ihre Zurückhaltung von minder ertragsreichen Bahnunternehmungen gross gewesen sei.

Endlich würde das Zustandekommen des Gesetzes doch noch niemanden zwingen, von seinen Vortheilen Gebrauch zu machen, und noch weniger hindern, dass der Staat, die Provinzen oder selbst der Bahnbau selbst unternehmen, um ihn der Privatunternehmung zu entziehen. Solange indess Gutsverbände, Städte und Provinzen noch nicht auf jede fremde Hilfe verzichten zu können meinen²⁰ und so lange die Finanzlage des Staates den Bahnbau auf Staatsrechnung oder die Unterstützung aus Staatsmitteln nicht zulässt, wird der durch den Entwurf betretene Weg soweniger für verfehlt erklärt werden dürfen, als weder aus Oesterreich-Ungarn noch aus der Schweiz während der 20jährigen Geltungsdauer der Bahndarlehns-Schutzgesetze irgend welche nachtheilige Erfahrungen bekannt geworden sind.

Nach alledem ist mindestens die Zweckmässigkeit eines Schutzes der Bahndarlehns gläubiger anzuerkennen.

II.

Dagegen lassen schwerwiegende Gründe wirthschaftlicher und rechtlicher Natur wünschenswerth erscheinen, dass die geplante Rechtsordnung nicht auf Preussen beschränkt bleibt, sondern auf ganz Deutschland ausgedehnt werde, also im Wege der Reichsgesetzgebung statt der Landesgesetzgebung erfolgt. Denn thut ein Bundesrecht und eine Zwangsvollstreckung dem Preussischen Landesgebiete Noth, so wird sie im übrigen Deutschland gleichfalls wirksam wirken. Der Geldbedarf für Bahnzwecke ist in Preussen nicht schwieriger zu decken wie im übrigen Deutschland, hier wie dort wird eine erhöhte Sicherheit für Bahndarlehen die gleiche

²⁰ Drucks. d. Herrenh. 1892, No. 69, S. 39 u. No. 70, d. Abgeordn. 241, Stenogr. Ber. d. Abgeord. 1892, S. 1315 ff.

Wirkung äussern. Bleibt sie einem Nachbarstaate versagt, so wird das dort flüssige Geld den Bahnunternehmungen des Heimathstaates entzogen und diesen des fremden, welcher grössere Sicherheit bietet, zugeführt werden. Das Vorgehen Preussens würde also die übrigen deutschen Staaten schnell zum Nachfolgen treiben.

Bei Einbringen des gleichartigen Entwurfes im Jahre 1879 hatten die Bundesregierungen die Nothwendigkeit eines Reichsgesetzes damit begründet²¹, dass in einer Zeit, wo an die Abfassung eines bürgerlichen Gesetzbuches für Deutschland gedacht werde, eine dahin gehörende Rechtseinrichtung nur noch im Wege der Reichsgesetzgebung geordnet werden dürfe, dass ferner die landesgesetzliche Regelung nicht genügen würde, weil einerseits die Bahnen vielfach in mehrere Landesgebiete hineinreichen und andererseits der Markt für den börsenmässigen Vertrieb der Eisenbahnwerthe nicht auf den Einzelstaat beschränkt bleibe, sondern in Deutschland zu suchen sei. Die Schwierigkeiten, welche die Verschiedenartigkeit der eisenbahnrechtlichen Grundsätze und der Grundbucheinrichtungen, sowie die abweichenden Privatrechtssysteme²² dem Zustandekommen des Gesetzes entgegenstellen, hielt man damals für leicht überwindbar. Gegenwärtig ist man anderer Ansicht²³; bei dem Fehlen einheitlicher rechtlicher Grundlagen im Gebiete des Kleinbahnwesens soll der Erlass eines Landesgesetzes den Vorzug verdienen. Ueberdies wird gemeint, dass bei dem nahen Abschlusse der Vorarbeiten für ein bürgerliches Gesetzbuch eine reichsgesetzliche Regelung des Pfandrechtes nicht mehr angezeigt erscheine, weshalb eine landesgesetzliche der zweckmässigste Ausweg sei, zumal wenn sie sich später in die künftigen Reichsverhältnisse würde überführen lassen. Man glaubt endlich, dass für die Bahnen, denen das

²¹ Drucks. d. Reichstages 1879, No. 130, S. 21 ff., 1880, No. 33, S. 21.

²² Da in Preussen bereits drei Rechtssysteme gelten und das ihm fehlende des sächs. bürgerl. Ges.-Buches keine Sonderbestimmungen enthält, so hat nach dieser Richtung ein preuss. Gesetz genau dieselben Schwierigkeiten zu bekämpfen, wie ein Reichsgesetz.

²³ Drucks. d. Herrenh. 1894, No. 32, S. 20.

Gesetz zu Hilfe kommen soll, das Bedürfniss fehlen würde, das preussische Landesgebiet zu überschreiten.

Darf zwar nach dem geltenden Reichsrechte²⁴ der Weg der Landesgesetzgebung beschritten werden, so beweisen doch andererseits die Kleinbahnverbindungen Altona-Hamburg, Bremerhaven-Geestemünde, Frankfurt-Offenbach, Hamburg-Wandsbeck, Mannheim-Ludwigshafen, Strassburg-Kehl das Bedürfniss, Kleinbahnen in die Gebiete mehrerer Staaten sich erstrecken zu lassen, weshalb die Wahl eines Landesgesetzes keine glückliche zu nennen ist. Einen Anhalt dafür bietet die Erfahrung der Nachbarstaaten. Die ursprünglich nur für Ungarn bestandene gesetzliche Regelung²⁵ des Bahnpfandrechtes führte sehr bald zu Unzuträglichkeiten, welche den Erlass eines Gesetzes für beide Reichshälften veranlassten. In der Schweiz lag ursprünglich nur für einzelne Cantone das Bedürfniss nach einem besseren Darlehnsschutze vor, um schnell die Ueberzeugung zu wecken, dass wirksame Hilfe nur von einem Bundesgesetze zu erwarten sei. Deshalb ist nicht zu bezweifeln, dass ein preussisches Gesetz für die übrigen deutschen Länder sehr bald Unzuträglichkeiten bringen würde, die schliesslich zur reichsgesetzlichen Regelung führen müssten. Ist man jedoch nicht sicher, der letzteren zu entgehen, so erscheint es sachgemäss, den jetzt betretenen Weg zu verlassen und zu dem ursprünglichen zurückzukehren.

Für das bürgerliche Gesetzbuch ist nach den vorliegenden Entwürfen eine besondere Behandlung der Bahndarlehen oder des Pfandrechtes an Bahnen nicht in Aussicht genommen; die Begriffe *Bahneinheit* und *Bahngrundbücher* sind ihm fremd geblieben. Mithin würde die Ordnung des Bahnpfandrechtes und Zwangsvollstreckungsverfahrens durch ein selbstständiges Gesetz zu erfolgen haben, sofern nicht etwa noch in letzter Stunde die Aufgabe der tagenden Redaktionskommission entsprechend erweitert wird. Wird indess ein Sondergesetz nöthig, so kann dessen Abfassung dem bürgerlichen Gesetzbuche

²⁴ Konk.-Ordn. §§ 3, 39. — C.-P.-O. § 757.

²⁵ G. v. 7. April 1868.

ebensogut vorausgehen als nachfolgen, da, wie die Begründung des preussischen Entwurfes bereits anführt²⁶, schon jetzt erkennbar ist, dass die künftige Reichsgesetzgebung über das Immobilienrecht im wesentlichen mit dem preussischen Grundbuchrechte übereinstimmen wird. Hält man die Ueberleitung des durch ein preussisches Gesetz zu schaffenden Rechtszustandes in einen dem künftigen Reichsrechte entsprechenden für ausführbar, so bleibt unverständlich, warum dies schwieriger sein soll, wenn schon jetzt die übrigen deutschen Staaten gesetzgeberisch mitwirken würden.

Deshalb bleibt zwar zu wünschen, dass der preussische Landtag seine Mitwirkung ablehnt, um der Reichsgesetzgebung auf einem ihr naturgemäss zufallenden Rechtsgebiete nicht vorzugreifen, würde es andererseits aber tief zu beklagen sein, wenn die endgültige Regelung des Pfandrechtes an Bahnen und der Zwangsvollstreckung in dieselben bis nach Fertigstellung des bürgerlichen Gesetzbuches verschoben werden würde, weil damit noch für Jahre hinaus der nöthige Geldzufluss zum Ausbau des deutschen Bahnnetzes zurückgehalten werden wird.

III.

Bahnpfandrecht und Bahnzwangsvollstreckung sind Gegenstände des bürgerlichen Rechtes, indem die Gestaltung eines Bahnkredites dem Gebiete der Vermögensrechte angehört. Gleichwohl wird der Staatsgewalt ein Einfluss auf die Bahn- und Betriebswirthschaft aus der Erwägung zuzugestehen sein, dass die Bahnen als Mittel zur Erfüllung der Staatszwecke dienen und deshalb staatliche Aufgaben in Folge der Ueberschuldung einer Bahn oder eines strengen Vorgehens der Bahngläubiger zwecks der eigenen Befriedigung vereitelt werden können. Hierzu braucht der Staat es nicht kommen zu lassen, vielmehr darf er aus Rücksichten der öffentlichen Ordnung Gegenmaassregeln ergreifen. Seine Mitwirkung bei Begründung und Auflösung von Bahnschuldverhältnissen ist also wohl gerechtfertigt, soweit sie das richtige Maass innehält und durch geeignete Mittel geschieht.

²⁶ Drucks. d. Herrenh. 1894, No. 32, S. 21.

Gegen Beides verstösst jedoch der Entwurf. Zunächst ver-
lt man nämlich auf den Gedanken, dass der Entwurf ursprüng-
h nur für die Privateisenbahnen bestimmt war und zur An-
ndung auf Kleinbahnen einfach dadurch zugestutzt worden ist,
ss in die Ueberschrift und in § 1 die Worte „und Kleinbahnen“
gefügt wurden. Ob die einzelnen Satzungen ohne Weiteres für
passen, wurde nicht weiter erwogen. Einen Beleg dafür liefert
e Vielseitigkeit der Verrichtungen, welche die §§ 4, 5, 6, 8, 12,
, 15, 29, 34, 37, 38, 39, 40, 43, 44, 46, 63, 64 der Bahn-
fsichtsbehörde übertragen. Je mehr dem Staate an einer rich-
gen Bewirthschaftung bestehender Bahnen und an der Erhaltung
s Betriebes auf denselben gelegen sein muss, je mehr er also
und hat, einer Misswirthschaft und vermeidbaren Betriebs-
stellungen rechtzeitig vorzubeugen, desto sorgfältiger hat er
dererseits zu erwägen, dass jeder Einfluss in seinem Erfolge
rsagt, dessen Ausübung dafür ungeeigneten Dienststellen an-
traut wird.

Die Bahnaufsicht über Vollbahnen und über Nebenbahnen
rd in Preussen an höchster Stelle durch die vierte Abtheilung
s Ministeriums für öffentliche Arbeiten und selbst an unteren
ellen schon durch Behörden geführt, die mit fachtechnisch und
chwissenschaftlich vorgebildeten Mitgliedern besetzt sind, so
ss bei ihnen ein volles Verständniss für die Aufgaben zu finden
, welche ihnen der Entwurf stellt. Anders steht dies bei den
leinbahnen, für welche sogar schon städtische oder ländliche
tspolizeibehörden die Bahnaufsicht führen können. Die Mit-
rkung bahntechnisch Gebildeter ist nur bei Kleinbahnen ge-
hert, welche mit mechanischer Kraft betrieben werden, indem
er den Landespolizeibehörden eine Eisenbahnbehörde zum Bei-
th bestellt ist²⁷, welcher den Aufsichtsbehörden der Pferde-
etriebe jedoch fehlt, selbst wenn sie bei dem Amtsvorsteher oder
em Bürgermeister eines Landstädtchens ruht, obschon diese ge-
meinüblich von den Erfordernissen eines Bahnbetriebes, den
Grundsätzen der Bahnwirthschaftslehre und von der Bahnbetriebs-

²⁷ G. v. 28. Juli 1892, §§ 3, 22.

lehre weniger Ahnung haben als der Bahnunternehmer. Er dürften nur höchst ausnahmsweise zu beurtheilen vermögen, und inwieweit die eine oder die andere beabsichtigte Maassnahme heilsam oder schädlich ausschlagen wird.

Werden aber Verrichtungen, welche in die Betriebsverhältnisse tief einschneiden, einer untauglichen Person zur Beurtheilung und zur Vornahme übertragen, so geht jede Bürgschaft verloren, dass sie richtig in die Wege geleitet werden. Entweder verlässt sich der betreffende Beamte blindlings auf die Darstellung des Unternehmers, so ist seine eigene Mühewalt und seine Mitwirkung überflüssig, oder er folgt trotz der abgehenden Sachkenntniss seinem eigenen Urtheil, so wird vielfach fehlgreifen und damit dort schaden, wo er nutzen soll. Die beregten Umstände führen dahin, die Art der einzelnen bahnaufsichtsbehördlichen Geschäfte näher zu beleuchten.

§ 4 überweist der Bahnaufsichtsbehörde die Entscheidung darüber, ob eine Ansammlung zum Betriebe und zur Verwaltung der Bahn erforderlich ist. Nach §§ 5, 6, 12 sind Veräusserungen oder Belastungen einzelner zur Bahneinheit gehöriger Grundstücke und die Verfolgung dinglicher Rechte an denselben ungültig, darf ein Grundstück als Zubehör zu einer Bahneinheit nicht bezeichnet werden, wofern die Bahnaufsichtsbehörde nicht die Vertheilbarkeit dieser Maassregeln mit der Betriebsfähigkeit des Bahnunternehmens bescheinigt. Die Anlegung eines Bahngrundbuchblattes und die Eintragung einer Bahn in das Bahngrundbuch setzt ein Eintragungsgesuch der Bahnaufsichtsbehörde (§§ 8, 39, 46, 63, 64), die Einleitung der Zwangsvollstreckung ist ein Antrag (§§ 38, 39, 46) voraus. Ihr liegt ferner ob, die Anlegung des Grundbuchblattes erforderlichen Angaben zu machen bzw. zu beschaffen (§ 13); ohne ihre Mitwirkung kann es keine Abänderungen des Titelblattes nicht kommen. Zur Schlussabfertigung des Grundbuchblattes muss ihre Anzeige von dem Genehmigungsablaufe vorliegen (§ 14). Ihr wird die Macht gegeben, Bahneigenthümer zur Beibringung von Urkunden und zum Stillschicken von Eintragungs- oder Löschungsanträgen anzuhalten. Sie ist berechtigt, die Berufung einer Gläubigerversammlung zwecks

blussfassung über gänzliches oder theilweises Aufgeben ihrer Landrechte zu verlangen. Vom Tage ihrer Entscheidung, dass die Verfolgung dinglicher Rechte an einzelnen zur Bahneinheit gehörigen Grundstücken unthunlich sei, beginnt die einjährige Frist zur Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen wegen der erzwungenen Aufgabe für unverfolgbar erklärter Rechte (§ 6, 37). Zur Einleitung des Zwangsverwaltungsverfahrens kann erst auf Grund ihres Gutachtens kommen, dass die Einnahmen und die Ausgaben sich decken werden (§§ 38, 39). Ihr gebührt das Vorschlagsrecht des zu bestellenden Verwalters; unter ihrer Leitung ist die Zwangsverwaltung zu führen (§ 40). Zur Feststellung der Kaufbedingungen (§ 43) und zu der Beurtheilung des Werthwerthes vorhandener Bahnpfandschulden bei Bestellung der Bietungskautions (§ 44) ist ihr Gutachten zu hören.

Abgesehen davon, dass der Entwurf sich in den Grenzen des älteren von 1879 hätte halten können, welcher z. B. einen mittelbaren Verkehr zwischen Bahnunternehmer und Grundbuchhalter noch nicht abgeschnitten hatte, setzt unverkennbar jede Einzelne der Aufsichtsbehörde anvertraute Verrichtung ein so gründliches Verständniss der Bahntechnik, Bahnbetriebs- und Bahnwirthschaftslehre voraus, dass es füglich den Behörden abgesprochen werden darf, welchen die Aufsicht über Kleinbahnen nicht thierischer Triebkraft anvertraut ist. Vielmehr sollten nach französischem Vorbilde²⁸ die Ueberwachungsgeschäfte Bahnbediensteten anvertraut, und gegen deren Massnahmen Nachprüfungen durch eine bahntechnische Behörde zugelassen werden.

IV.

Durch das geplante Gesetz würde das geltende Preussische bzw. Deutsche Recht um zwei Begriffe Bahneinheit²⁹ und Bahnpfandrecht bereichert werden, unter deren

²⁸ Decret v. 17. Juni 1854 setzt Generalinspectoren zur Ueberwachung der Bahnwirthschaft ein, welche dem Minister der öffentlichen Arbeiten unterstehen. Ueber ihre Machtbefugnisse s. Cahier des charges, Art. 38, 39, 40.

²⁹ Entw. 1879 §§ 1—11, 1880 §§ 1—11.

ersterem eine Sachgesammtheit zu verstehen ist, welche sämtliche für ein Bahnunternehmen bestimmte unbewegliche und bewegliche, körperliche und körperlose Vermögensstücke des Betriebsunternehmers begreift³⁰. Ihre Bestandtheile werden sich gewöhnlich zusammensetzen (§ 4) aus Grundstücken, dem Schienenwege und aus Hochbauten, aus den Ausrüstungsgegenständen an Zugkräften und Betriebsmitteln, den Vorräthen zur Unterhaltung der Anlagen und des Betriebes, Baar- oder Effectenbeständen, Rechten an fremden Grundstücken und Forderungen an Dritte. Das Bindeglied für diese in ihrer Selbständigkeit sehr verschiedenartigen Sachen ist also die Zwecksbestimmung. Danach sind von der Bahneinheit ausgeschlossen einerseits Vermögensstücke des Bahneigenthümers, welche anderen Zwecken dienen, wie die handelsgesetzliche Rücklage³¹ der Actiengesellschaften, andererseits die dem Unternehmen gewidmeten Vermögensstücke eines Fremden. Die Zugehörigkeit beginnt mit der Zwecksbestimmung und endet mit deren Aufhören, sodass Zuerwerbungen hinzutreten und entbehrliche Stücke ausscheiden, was für bewegliche Sachen unbedingt gilt, während zum Ausscheiden von Grundstücken ein Unschädlichkeitsattest der Bahnaufsichtsbehörde nöthig ist. Die Bahneinheit entsteht erst mit Ertheilung der Betriebsgenehmigung auf der ganzen Bahnstrecke und hört mit dem Genehmigungsablaufe oder der erwiesenen Fruchtlosigkeit einer Zwangsversteigerung auf. Sind der Eigenthümer der Bahn und der Bahnbetriebsführer verschiedene Personen, so sind am nämlichen Schienenwege bzw. Betriebe zwei Bahneinheiten nebeneinander denkbar, was z. B. bei der Continental-Pferdebahngesellschaft, der Halleer-Stadtbahn, der Düsseldorfer Pferdebahn zutreffen wird. Die Bahneinheit gilt als Gegenstand des unbeweglichen Vermögens und kann nur als solche veräussert und verpfändet werden³², sodass

³⁰ Vgl. Oesterr. G., 19. Mai 1874 § 5; Schweiz. G., 24. Juni 1874, Art. 9. Ebenso Französ. G., 15. Juli 1845, wo sie jedoch kein Gegenstand des Privateigenthums ist.

³¹ Handels-Ges.-B. Art. 185^b, 239^b.

³² Den Eisenbahnen legten die Eigenschaft „Ausserhalb des Verkehrs stehender Sachen“ WAPPAEUS, Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr ent

die Zugehörigkeit zu ihr die Verfolgung selbst solcher dinglichen Rechte ausschliesst, welche auf Zubehörstücke vor Eintritt dieser Eigenschaften erworben waren. Nicht entstehen kann eine Bahneinheit für Unternehmungen, welche von der Verpflichtung frei sind, für die Dauer der Genehmigung den Betrieb zu führen, was z. B. bei der Drachenfels-, Malberg-, Neroberg-, Niederwald- und Schlossbergbahn, sowie bei allen Privatanschlussbahnen der Fall ist. Eine selbständige Bahneinheit umfasst das Bahnunternehmen in dem Umfange, für welchen eine besondere Genehmigung erteilt wird, sofern letztere nicht bestimmt, dass ein einheitlicher Betrieb mit einer Stammbahn erfolgen soll, sodass aus der jüngeren Genehmigung nur ein Zubehör entsteht. Die freiwillige Veräusserung hat durch Auflassung zu geschehen. Eine Eintragung in das Bahngrundbuch ist zwar zur Vornahme von Veräusserungen und Verpfändungen nöthig, bis dahin aber entbehrlich³³.

So vortheilhaft und sachgemäss einerseits die Bildung einer in ihrem Fortbestande bis zum Erlöschen des Unternehmens gesicherten Bahneinheit ist, so erscheint andererseits jedoch bedenklich, dass sie erst mit der Betriebsgenehmigung für die ganze Bahnstrecke beginnen soll, weil damit der Nutzen aus dem geplanten Gesetze, dass nämlich der Geldzufluss für Bahnunternehmungen begünstigt wird, wieder verloren geht. Denn gelingt es einem Unternehmer, aus eigenen Mitteln die Bahn zu bauen und die Ausrüstungsgegenstände zu beschaffen, so wird er kein weiteres Geld brauchen. Der Hauptgeldbedarf entsteht vielmehr für den Bau und die Ausrüstung, geht also der Betriebseröffnung voraus. Hat man erst den Aufschlag bewilligt, welchen die Verkmeister oder Lieferanten für die Creditbewilligung beanspruchen, so ist die Ausführung bereits um denjenigen Betrag

ogenen Sachen, S. 107; DERNBURG, Pfandrecht I, S. 498; v. BAR, Hannov. Hypothekenrecht S. 52; ROEMER, Württemb. Hypothekenrecht § 22, Note 6 ei. wogegen KOCH, Deutschlands Eisenbahnen I, §§ 66, 67; REGELSBERGER, Bayer. Hypothekenrecht S. 194; K. HILSE, Verstädtlichung der Strassenbahnen 6 S. 19 die entgegengesetzte Ansicht vertraten.

³³ Grdb.-Ordn. v. 5. Mai 1873, § 2.

vertheuert, um welchen bei Baarzahlung die Herstellung billiger und besser ausgefallen sein würde³⁴. Musste sich der Geldgeber bis zur Betriebsgenehmigung mit der Sicherheit begnügen, welche ihm die Person des Unternehmers bot, so wird ihm solche auch für die fernere Zeit ausreichen. Ist jedoch in richtiger Würdigung der Thatsache, dass gegen Sicherheit leichter und billiger Geld zu erlangen ist, als ohne solche, für die Förderung der Bahnen das Schaffen eines wirksamen Pfandrechtes nöthig, muss dasselbe schon für den ersten Geldbedarf geboten werden. Die Beobachtungen im Gebiete des Hochbauwesens bestätigen dies. Der Baugeldgeber verlangt Vorleistung der Sicherheit, bevor die Eintragung der Baugelderhypothek bevor die erste Zahlung erfolgt. Warum sollte für Tiefbauwerke dies anders sein, zumal es hier noch dazu häufig zum Einbau auf fremdem Grunde kommt. Mit der Bau- und nicht erst mit der Betriebsgenehmigung soll die Bahneinheit zu entstehen. Wenigstens würde mit dem Entwurfe von 1879 der Beginn auf die Ertheilung der Betriebsgenehmigung für die erste Theilstrecke zu verlegen sein³⁵.

Ferner bedarf der Begriff „ganze Bahnstrecke“ einer Klärung. Darf z. B. die Ringbahnlinie der Grossen Berliner Pferde- und Omnibus-Aktiengesellschaft für eine Einheit gelten, obschon sie auf verschiedenen Abschnitten auf Grund mehrerer selbständiger Betriebsgenehmigungen zu Stande kam? Oder ist umgekehrt schon die kurze neuerdings genehmigte Zwischenglied Dorotheen-Berliner Strasse in Berlin die Eigenschaft einer selbständigen Bahnstrecke zuzusprechen? Oder sollen nunmehr die beiden jetzt verbundenen selbständigen Strecken „Kreutzberg-Behrenstrasse“ und „Weidendammerbrücke-Weddingsplatz“ zu einer Bahneinheit umgewandelt werden? Dies Alles bloss in das Ermessen der Bauaufsichtsbehörde zu stellen, ist recht bedenklich und kann die Rechte Dritter schädigen, weil ihnen mit Untergang der Selbständigkeit der nunmehrigen Zubehörsstrecken die Ausübung ihrer erworbenen Rechte abgeschnitten würde.

³⁴ K.HILSE: Strassenbahnkunde §§ 206—209 II 246 ff.

³⁵ Drucks. d. Reichst. 1879 No. 130 § 1, 1880 No. 33 § 1.

Der Grund, aus welchem der Beginn der Bahneinheit so weit hinausgeschoben wird (dass nämlich die Wiederveräusserbarkeit unbefruchteter Grundstücke länger erhalten bleibe), befriedigt nicht. Denn bei Kleinbahnen, welche auf Strassenland bauen, wird es an Grundveräusserungen nur höchst selten kommen. Wegen etlicher Ausnahmen die Geldbeschaffung zu erschweren oder zu vereinfachen, ist nicht berechtigt. Man darf weit eher der Bahnsichtsbehörde vertrauen, dass sie etwa nothwendige Veräusserungen durch Ausstellung des Unschädlichkeitsattestes ermöglichen wird, wodurch übereilte Ankäufe wieder gut zu machen sind.

Würde thatsächlich mit der Geldbeschaffung bis nach Betriebseröffnung zu warten sein, so wäre darin eine Schlechterstellung gegen jetzt zu erkennen. Denn heute können Bahnunternehmer Grundstücke ohne Anzahlung erwerben, indem der Kaufpreis eingetragen wird. Geht jedoch mit dem Augenblicke, wo das Grundstück Zubehör der Bahneinheit wird, die Macht verloren, das Pfandrecht am Grundstücke selbständig weiter zu verfolgen, so sind Kaufgelderstundungen kaum noch zu erwarten.

V.

Die Bahnpfandschuld³⁶ ist eine solche, für welche mit der Bahneinheit Sicherheit zur Hypothek oder Grundschild bestellt wird (§ 19). Das grundlegende Rechtsgeschäft braucht nicht Darlehen, kann vielmehr auch Kauf sein. Sie bedarf der grundbuchlichen Eintragung und darf auf Namen oder auf Inhaber (§§ 21, 24) ausgestellt werden. Sie wirkt je nachdem, ob nur die Bahneinheit oder neben derselben noch der Unternehmer persönlich haftet, gleich einer Grundschild oder Hypothek. Solange es zur Eintragung nicht gekommen, besteht noch kein Pfandrecht. Die Schuldurkunde darf jedoch schon vor Entstehung der Bahneinheit und Anlegung des Grundbuchblattes rechtsgiltig verlautbart werden (§ 19). Für die Reihenfolge verschiedener Schuldbeträge ist der Eingang der Eintragungsbewilligung beim Grundbuchrichter

³⁶ Entw. 1879 §§ 12—24; 1880 §§ 12—24 sprechen von Eisenbahnschulden und Eisenbahnschuldbriefen.

maassgebend. Ob eine dem Antrage auf Anlegung des Grundbuchblattes vorangegangene Eintragungsbewilligung vom Grundbuchrichter zwecks späterer Erledigung bereits mit der Wirkung anzunehmen ist, dass die betreffende Schuld die erste Stelle behält, blieb unausgesprochen und ist zu bezweifeln, da anderenfalls die Grundbuchämter mit Anträgen behelligt werden können, deren Ausführung es nie kommt. Ist jedoch der Geldgeber der Gefahr ausgesetzt, durch Saumseligkeit des Schuldners oder sonstige Zwischenfälle den ihm gebührenden Rang zu verlieren, wird er sich hüten, mit der Geldhingabe vorzuleisten.

Das Bedürfniss nach einer Sicherstellung des Bahnschuldgläubigers und nach Gewährung eines Vorrechtes vor späteren Gläubigern ist bereits bei der ersten Nothwendigkeit, ein Bahndarlehn aufzunehmen, für das die Bezeichnung Prioritätsobligation gangbar wurde, erkannt und mangels eines grundlegenden Gesetzes auf verschiedene Weise zu verwirklichen versucht worden. So bestellte die Rheinische Eisenbahn bereits im October 1840 ihr Gläubigern das Vermögen der Gesellschaft zum Unterpfande und war ihr staatlicherseits auferlegt, bei etwaigen späteren Anleihen den früheren Gläubigern die Vorberechtigung ausdrücklich vorbehalten³⁷. Andere begnügten sich den Darlehnsnehmern zu allen künftig auszugebenden Anleihen das Vorrecht zu versprechen³⁸. Die Berlin-Hamburger Eisenbahn bestellte 1846 jedoch nur den Bahnkörper einer bestimmten Strecke zum Pfande³⁹. Andere erklärten nur das Reineinkommen der Bahn, wieder andere das letztere für die Zinsen und die Bahn nebst Zubehör für das Capital für haftbar. Ein dinglich wirksames Pfandrecht konnten diese Erklärungen nicht begründen. Deshalb wurde bisweilen der Ausweg gewählt, sich der Veräusserung von Bahnbestandtheilen oder der Aufnahme neuer Schulden zu begeben, bevor die alten getilgt sein würden, ohne dass selbst dies ein wirksamen Schutz bot⁴⁰. Nur zweimal ist es im Königreich

³⁷ Preuss. Ges.-Samml. 1840, S. 295.

³⁸ Z. B. 1853 die Köln-Mindener Eisenb.-Ges. (Ges.-Samml. 1853, S. 1).

³⁹ Preuss. Ges.-Samml. 1846, S. 521.

⁴⁰ Ueberwiegend im ausserpreuss. Deutschland z. B. zweiter Nacht

Sachsen, je einmal in Bayern⁴¹ und Sachsen-Weimar⁴² zur Eintragung in das Hypothekenbuch gekommen. Bedenken gegen die rechtliche Wirksamkeit einer Hypothek an den, dem öffentlichen Verkehre dienenden Eisenbahnen und gegen den wirthschaftlichen Werth dieses Sicherheitsmittels in Verbindung mit der Umständlichkeit, die Eintragung auf den einzelnen Eisenbahngrundstücken zu bewirken⁴³, mögen hierbei den Ausschlag gegeben haben.

Die Bahnpfandschuld darf, sofern sie auf Namen ausgestellt wird, beliebig hoch sein und das Grundvermögen sogar übersteigen⁴⁴. Kommt es dagegen zu Theilschuldverschreibungen auf den Inhaber, so bürgt die hierzu einzuholende⁴⁵ landesherrliche Ermächtigung (§ 22) dafür, dass eine Verhältnissgrenze zwischen Grundvermögen und Schuld allmählich sich ausbilden dürfte.

Die Zulassung von Theilschuldverschreibungen auf den Inhaber ist im deutschen Grundbuchrechte neu, entspricht indess dem Geldbedürfnisse bei Bahnbauten, welches meist Beträge übersteigt, zu denen ein Einzelner vermögend ist. Je weitere Kreise für die Deckung des Bedarfs indess herangezogen werden können, desto billiger wird das Darlehn zu erhalten sein. Erschwert wird jedoch die Ausgabe von Inhaberpapieren durch das Erforderniss, landesherrliche Genehmigung einzuholen. Sie zu erlangen ist zeitraubend und unsicher. Durch die Weitläufigkeiten des Verfahrens in Verbindung mit dem Grade des Verständnisses, welches der mit dem Bericht betrauten Dienststelle für die Eigen-

zum Statut der Hamb.-Bergedorfer Ges. v. 13. Jan. 1893, § 6, v. d. Gotha-Ohrdröfer Eisenb.-Ges. u. der Badischen Wiesenthalbahn „Bad. Reg.-Bl. 1861, No. 24“.

⁴¹ Gemäss C. c. Art. 2127, 2129, 2134 für die Pfälzische Ludwigsbahn.

⁴² Für die Werrabahn im Jahre 1857; vgl. dazu G. v. 6. Mai 1839 § 201 über die Rechte der Faustpfänder und Hypotheken.

⁴³ Nur nach sächs. bürgerl. G.-B. § 388, Sachs.-Altenb.'schen G. v. 13. Okt. 1853, §§ 62, 63, 551; Hamb.-G. v. 4. Dez. 1868, § 12; u. Anhaltischen G. v. 16. März 1877, § 14 ist die Möglichkeit geboten, eine Eisenbahn, unbeschadet des Umstandes, ob sie in verschiedene Gerichtsbezirke reicht, als Einheit auf ein Blatt zu bringen.

⁴⁴ Vgl. die beiden Fälle oben S. 82, 83. In England sollen die Schulden höchstens $\frac{1}{3}$ des Actienkapitals betragen.

⁴⁵ G. v. 17. Juni 1833.

thümlichkeit des beregten Bahnunternehmens beiwohnt, kann es leicht vorkommen, dass der Unternehmer die richtige Zeit zur Geldaufnahme verliert. Die Berliner Nordbahn und Pommersche Centralbahn würden z. B. seiner Zeit ihren Unternehmern erhalten geblieben sein, wenn sie rechtzeitig ein Darlehn erlangt hätten⁴⁶. Der ausgesprochenen Möglichkeit, eine auf den Namen eingetragene Forderung in eine Theilschuldverschreibung auf den Inhaber umzuwandeln, steht das Verbot gegenüber, auf Namen lautende Hypotheken anders, als auf Namen abzutreten (§ 24).

Da zur Aufnahme von Bahnpfandschulden auf Namen der Entwurf keine aufsichtsbehördliche Genehmigung verlangt, steht er mit Gesetz vom 3. November 1838 § 6 in Widerspruch. Sie wird indess als Mittel zur Geldbeschaffung in allen Fällen versagen, wo der Bedarf die Kräfte des Einzelnen übersteigt, was schon bei Kleinbahnen vielfach zutreffen wird. Die heut gebräuchliche Aushülfe⁴⁷, Anleihescheine auf Namen auszustellen, die in Blanko übertragbar sind und mit einer Blankoübertragung versehen für börsenmässig lieferbar gelten, geht in dem Augenblicke verloren, wann die Abnehmer Pfandbestellung verlangen. Denn nur auf Namen weiterbegebbare Schuldantheilscheine hören auf, eine börsenmässige Handelswaare zu sein. Abgesehen hiervon wird die Weiterbegebung durch den Aufschlag erschwert, welchen der bei jedem Gläubigerwechsel zu verwendende Stempel verursacht und der naturgemäss dahin führt, dass der Abnehmer um diesen Betrag weniger zahlt, weil er sich vor seinem Verluste bei der spätem Wiederbegebung sichern will. Alles dies dürfte dahin führen, eine Veränderung in dem Verfahren behufs Aufnahme von Inhaberschreibungen dahin wünschen zu lassen, dass die Bewilligung vereinfacht und mehr gesichert wird.

Da es nicht selten zu einer gänzlichen oder theilweisen Aufgabe von Gläubigerrechten würde kommen müssen, indem z. B. schon eine Stundung fälliger Zahlungen hierher gehört und oft schon zur Erhaltung des Unternehmens genügen wird, musste an

⁴⁶ Vgl. oben S. 81 Anmerkung 13.

⁴⁷ Die Schuldverschreibungen sämtlicher Strassenbahn-Anleihen sind in dieser Weise ausgestellt.

ne Form gedacht werden, in welcher Beschlüsse der Theilschuld-
äubiger rechtswirksam zu Stande kommen. Sie dürfen auf einen
ei Gericht zu stellenden Antrag durch dasselbe zu einer Ver-
ammlung geladen werden, welche der berufende Richter leitet.
Die Beschlüsse werden nach Stimmenmehrheit gefasst, welche in-
ss nur vorhanden ist, wenn die Mehrzahl der Anwesenden zu-
stimmt haben und die Summe ihrer Forderungsbeträge wenig-
ens $\frac{3}{4}$ der ganzen laufenden Pfandschuld beträgt. Ueberdies
darf der Beschluss gerichtlicher Bestätigung, bewirkt dann jedoch
r die Abwesenden oder Ueberstimmten einen Unterwerfungs-
rang. Das Berufungsrecht steht dem Schuldner, Theilschuld-
äubigern, dem Konkursverwalter oder der Bahnaufsichtsbehörde
⁴⁸.

VI.

Die rechtliche Möglichkeit, eine Bahn unbeschadet des Um-
andes, ob sie in mehrere Gerichtsbezirke oder wohl gar Länder
einreicht, als Einheit auf ein Grundbuchblatt zu verzeichnen,
hlt für Preussen, während das Ausland sie bisweilen kennt⁴⁹,
t aber ein dringendes Bedürfniss, wenn zur wirksamen Sicher-
heitsbestellung für Bahnschulden Eintragung erforderlich bleibt.
Deshalb ordnet der Entwurf die Einrichtung von Bahngrund-
büchern an, deren Führung dem Amtsgerichte obliegt, in dessen
bezirk die Hauptverwaltung des Bahnunternehmens ihren Sitz hat,
der welches für ausländische Unternehmer der Justizminister be-
stellt (§ 10). Das Verfahren ist gegen das geltende in Grund-
buchsachen einerseits dadurch vereinfacht, dass die Benachrichti-
gung der Gläubiger, soweit Theilschuldverschreibungen in Frage
kommen, durch öffentliche Bekanntmachung (§§ 27, 32) ersetzt,
und die Vorlegung von Schuldurkunden entbehrlich wird (§§ 21
s 26), andererseits erschwert, weil bei einer Reihe von Ge-
häften eine Mitwirkung der Bahnaufsichtsbehörde erforderlich

⁴⁸ Für Berufs- und Bestätigungsverfahren sind C.-P.-O. §§ 531—538,
nk.-Ordn. §§ 168, 170² bis 174, 178, 181, 182 anwendbar erklärt.

⁴⁹ Für das übrige Deutschland vgl. oben S. 97 Anmerkung 43. Vgl.
w. 1879 §§ 7—11, 1880 §§ 7—11.



wird, und das Titelblatt eine weitere Ausdehnung erfahren hat (§§ 8, 11, 12, 14, 15).

Jede selbständige Bahneinheit, d. h. jedes Unternehmen, für welches eine besondere Genehmigung erteilt ist (§§ 2, 10), erhält ein Grundbuchblatt, dessen Schliessung, sofern Bahnpfandschulden nicht vorhanden sind, mit Ablauf der Betriebsgenehmigung, andernfalls nach Löschung der Pfandrechte oder Beendigung des Zwangsliquidationsverfahrens (14) erfolgt. Der Titel hat ausser einer Beschreibung der Bahneinheitstheile noch den Betrag der Betriebseinnahmen und -Ausgaben eines jeden Geschäftsjahres zu enthalten (§ 11 b), sodass er fortlaufend zu ergänzen ist. Bei Aktien-Gesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Genossenschaften werden Angaben über deren Vermögensverhältnisse nöthig. Die dazu erforderlichen Unterlagen verschafft die Bahnaufsichtsbehörde. Grundstücke werden als Zubehör eingetragen, während die Grundbuchblätter, auf denen sie bisher standen, offen bleiben und nur durch den Zubehörvermerk (§ 15) ergänzt werden. Nach zwei Richtungen würde grössere Klarheit wünschenswerth sein. Ist nämlich unter „Hauptverwaltung“ dies des Betriebes- oder des Geschäftsunternehmens zu verstehen? Würden z. B. für die vier Unternehmungen der Allgemeinen Strassenbahn-Gesellschaft zu Dortmund, Duisburg, M.-Gladbach, Königswinter die dortigen Amtsgerichte je eines oder, da die Geschäftsverwaltung in Berlin ihren Sitz hat, das dortige Amtsgericht I vier Grundbuchblätter anzulegen haben? Würde ferner z. B. für das Bahnnetz der Grossen Berliner Pferdeisenbahn-Aktiengesellschaft, welches zwar nach und nach auf Grund besonderer Genehmigungen entstanden, deren keine als Zusatzgenehmigung bezeichnet ist, welches dagegen einheitlich betrieben wird, ein Grundbuchblatt genügen oder würden etwa 30 anzulegen sein⁵⁰? Das letztere würde dazu führen, dass eine etwaige Bahnschuld, die doch nur für das ganze Unternehmen zu erlangen sein würde, zur Mithaft auf sämtliche Grundbuchblätter einzu-

⁵⁰ Ein Theil des jetzigen Bahnnetzes ist noch dazu durch Erwerb von Anderen, denen die betr. Strecken genehmigt waren, erlangt worden, sodass diese ursprünglich selbständige Unternehmungen waren.

agen wäre. Dass dagegen die Halle'sche Stadtbahn, deren Schienen-
weg der Gemeinde gehört, während die elektrische Leitung und die
wegliche Betriebsausrüstung Eigenthum eines andern sind, in
alle zwei Grundbuchblätter zu erhalten hätte, scheint unstreitig.
b aber für Hannover, wo ein Theil des Bahnnetzes der Conti-
ental-Pferdebahn-Gesellschaft, sowie der andere und sämtliche
usrüstungsgegenstände einer dort ansässigen Gesellschaft ge-
ren, je ein Grundbuchblatt in Berlin und Hannover zu führen
id, kann wieder streitig sein.

Die beregten Bedenken legen die Frage nahe, ob es nicht
alleicht zweckmässiger sein würde, nur ein Bahngrundbuch für
eussen bzw. Deutschland in Berlin anzulegen, in welches
mmtliche Bahnen einzutragen sein würden. Denn da die meisten
eschäfte auf Vermittelung der Bahnaufsichtsbehörde erfolgen und
i persönlicher Verkehr mit dem Bahneigenthümer nur bei der
ahnauflassung erforderlich wird, kann von einer allzustarken Be-
stigung der Bahneigenthümer und Vertheuerungen des Geschäfts-
rkehrs kaum die Rede sein. Allerdings kennt nur die Schweiz⁵¹
i für alle Eisenbahnen einheitlich geführtes Pfandbuch, während
sterreich-Ungarn⁵² das Eisenbahnbuch am Sitze jeder politischen
undesbehörde führen lässt. Der englische Registrar of Joint-
ock Companies enthält jedoch wieder ein Verzeichniss aller
ahnanleihen Englands⁵³.

Der Einwand, dass die Einsicht des Bahngrundbuches dem
läubiger erschwert würde, ist um so mehr hinfällig, als die
ahnpfandgläubiger über die Betriebsgrenzen der von ihnen be-
henen Bahnen hinaus verbreitet zu sein und öfter in die
undeshauptstadt als in ein beliebiges Landstädtchen zu kommen
egen.

VII.

Die Beitreibung einer Forderung hängt nicht bloss davon ab,
ss der Schuldner Vermögensstücke zu beseitigen behindert ist,

⁵¹ G. v. 24. Juni 1874.

⁵² G. v. 19. Mai 1874.

⁵³ Railway Companies Securities Act. 1866 (29 and 30 Vict. cap. 108).

sondern wesentlich von deren richtigen Verwerthung. Zu Gunsten des Gläubigers ist deshalb für einen schnellen und sachgemässen Umsatz der Bahneinheit in Geld zu sorgen. Zu seiner Befriedigung aus dem Bahnvermögen sind drei Wege eröffnet⁵⁴: die Zwangsverwaltung (§§ 34—41), Zwangsversteigerung (§§ 42—47) und Zwangsliquidation (§§ 48—59). Ausserdem kennt der Entwurf die Eintragung einer vollstreckbaren Forderung in das Bahngrundbuch zur Vorbereitung der schliesslichen Befriedigung durch Verwerthung des Bahnvermögens als eine Verpfändungsform (§ 34). Vollstreckungsgericht ist das zur Führung des Bahngrundbuchs berufene Amtsgericht (§ 34). Das Verfahren ist mit geringen Abweichungen das gemeingebräuchliche⁵⁵ und setzt die Eintragung der Bahneinheit voraus (§§ 34, 39, 46), die zu diesem Behufe von der Bahnaufsichtsbehörde zu veranlassen ist. An Pfandgegenständen, welche zu mehreren Bahnen desselben Eigenthümers gehören, bestimmt sich mangels gegentheiliger grundbuchlicher Satzungen das Antheilsverhältniss der Bahnen nach dem Verhältnisse der zurückgelegten Wagenkilometer (§ 36).

a. Die Zwangsverwaltung⁵⁶ ist nur einzuleiten, wenn die Bahnaufsichtsbehörde bescheinigt, dass aus der Verwaltung voraussichtlich Ausgaben und Kosten gedeckt werden. Der Antrag kann von einem Gläubiger oder von der Bahnaufsichtsbehörde ausgehen. Bei Wahl des Verwalters ist das Gericht an den Vorschlag der Bahnaufsichtsbehörde gebunden, welche auch die Verwaltung leitet (§ 40). Bei Vertheilung der Einkünfte geniessen Entschädigungsforderungen von Gläubigern, denen die Verfolgung ihrer Pfandrechte auf Grundstücke entzogen wird (§§ 6, 7, 37), der Gehalt der Betriebsbediensteten, Steuern und andere öffentliche⁵⁷ Abgaben für den Bahnbetrieb, endlich die

⁵⁴ Vgl. Entw. 1879 §§ 25 ff.; 1880 § 25 ff.

⁵⁵ Preuss. G. v. 13. Juli 1883.

⁵⁶ Entw. 1879 §§ 37—42; 1880 §§ 36—48. Sie ist auch in Grossbritannien bekannt. (SHELFORD, Law of Railways II 209 mit 38 and 39 Vol. cap. 31 u. GOLDSCHMIDT, Zeitschr. f. Handelsrecht, XII. Beil., S. 49.)

⁵⁷ Dahin gehört jedoch nicht die übliche Strassenbenutzungsgebühr, sondern solche das Entgelt für Aufgabe des Widerspruchsrechtes gegen den Gleis

sprüche aus dem Abrechnungsverkehre ein Vorrecht vor den Bahnpfandgläubigern. Die auf Theilschuldverschreibungen fallenden Beträge sind zu hinterlegen.

b. Zur Einleitung der Zwangsversteigerung⁵⁸ sind Steuer-
auszüge entbehrlich (§ 42). Die Bekanntmachung des Bietungs-
termins hat neben einer Beschreibung der Bahn denjenigen Betrag
zu beziffern, innerhalb dessen Bahnpfandschulden zu Sicherheits-
leistungen benutzt werden können (§ 44). Bei Feststellung der
Kaufbedingungen sind die Vorschläge der Bahnaufsichtsbehörde
zu berücksichtigen (§ 43). Der Zuschlag ist unter der Bedingung
auszusprechen, dass die staatliche Erwerbsgenehmigung beigebracht
werden wird (§ 45). Bleibt solche aus, so ist das Zuschlags-
urtheil aufzuheben und durch ein Versagungsurtheil zu ersetzen.
Der Kaufgelderbelegungstermin wird erst nach beigebrachter Er-
werbsgenehmigung anberaumt. In gleicher Weise ist das Unter-
nehmen bei Fertigstellungsverzug oder Genehmigungsverwirkung⁵⁹
zu versteigern (§ 46).

c. Die Zwangsliquidation⁶⁰ ist geeignet, denjenigen Ver-
mögensverlusten vorzubeugen, welche durch sachwidrige Ver-
schleuderung der einzelnen Bahnbestandtheile nach Auflösung der
Bahneinheit unvermeidlich sind. Zu derselben kann es nur nach
Aufhören der Bahneinheit kommen, gleichviel ob Konkurs über
das Unternehmen eröffnet ist (§ 48) oder nicht, letzterenfalls
jedoch nur auf Antrag eines Gläubigers, dem der Unternehmer
nicht persönlich verhaftet ist oder weil der Konkurs wegen fehlen-
der Masse abgewiesen wurde (§§ 58, 59). Sie ist einzustellen

herstellt. Deshalb würde z. B. die Stadtgemeinde Berlin ihren Antheil aus
den Bruttoeinnahmen erst nach Befriedigung der Pfandschuldgläubiger erhalten;
derselbe betrug 1893 aus den 3 Berliner Betrieben bereits 1208634 Mark und
seit seiner Einführung im Ganzen schon 10732556 Mark. Vgl. Zeitschr. f.
Eisenbahn und Dampfschiffahrt VII. 609.

⁵⁸ Entwurf 1879 §§ 48—49; 1880 §§ 42—48. In England war 1867
der Versuch, den Verkauf der Bahn sammt allem Zubehör im Zwangs-
vollstreckungswege gesetzlich zu regeln, im Parlamente gescheitert.

⁵⁹ G. v. 3. Nov. 1838 §§ 21, 47.

⁶⁰ Entw. 1879 §§ 51—62; 1880 §§ 50—61. Schweiz. G. v. 24. Juni
1874, Art. 12ff.

auf Zustimmung der Bahnpfandgläubiger oder wegen rechtskräftiger Aufhebung des Konkursöffnungsbeschlusses; sie ruht während der Dauer eines Beschwerdeverfahrens. Sie hindert die Gläubiger an selbständiger Verfolgung des Pfandrechts (§ 51), da der Liquidator als Vertreter der Gläubiger bei Verwerthung der Pfandstücke gilt (§§ 51, 54). Für wichtige Geschäfte, wozu die freiwillige Grundstücksveräußerung gehört, ist ihm ein Ausschuss der Bahnpfandgläubiger beizugeben (§§ 52, 54). Bestände sind in der Reihenfolge zu vertheilen, wie dies beim Zwangsversteigerungserlöse würde geschehen müssen (§ 55).

Nach vorstehendem wird der Entwurf also eine fühlbare Lücke im Gebiete des Eisenbahnrechtes ausfüllen, den Geldzufluss für Eisenbahnbauten und Betriebsausrüstungen begünstigen und hierdurch der beschleunigten Fertigstellung des Deutschen Bahnnetzes Vorschub leisten. In weiterem Verfolg würde ein Schutzgesetz für Bahndarlehen der Staatswohlfahrt dienen, nämlich den Volkswohlstand heben, die Gewerbsthätigkeit und den Handel beleben, überdies der augenblicklichen Arbeitsnoth abhelfen und die in weiten Schichten der Bevölkerung wachgerufene Missstimmung über solche wieder zum Schwinden bringen. Deshalb ist zu wünschen, dass die Regierung ihre Verheissung erfüllt, einen verbesserten Entwurf in der bevorstehenden Tagung vorlegt und dass der Landtag mit gleicher Arbeitsfreudigkeit und Uneingenommenheit an dessen Durchberathung herantritt, welche 1892 bei Berathung des Kleinbahngesetzes zu Tage trat, sofern nicht noch in letzter Stunde einer reichsgesetzlichen Regelung der Vorzug gegeben wird. In Preussen wird der Ausbau der Neben- und Kleinbahnen für keine Aufgabe des Staates gehalten⁶¹, andererseits jedoch in den betheiligten Wirthschaftskreisen anerkannt⁶², dass die eigenen Mittel zum Bahnbau nicht ausreichen und fremde Hilfe nöthig wird. Die vorhandenen Deutschen

⁶¹ Stenogr. Ber. d. Abgeordnet. 1892, S. 2048.

⁶² Drucks. d. Herrenh. 1892, No. 69, S. 39 und No. 70; der Abgeordn. No. 241.

ivatbahnunternehmungen haben fast ausnahmslos Anleihen aufnehmen⁶⁸ müssen. Die Anleiheschuld der Privateisenbahnen betrug am 31. März 1894 nach amtlicher Feststellung noch 170 103 329 M. also 37,2% des gesamten Bahnaufwandes und diese der Nebenbahnen 21 816 000 M. gleich 23%. Bei den Kleinbahnen übersteigt die Darlehnschuld bisweilen das Grundvermögen um das Doppelte. Je lebhafter und schneller der Ausbau des Bahnnetzes betrieben wird, desto leichter werden die eigenen Mittel der Unternehmer versagen und desto grösser die Beträge sein müssen, wegen deren Hergabe man den Geldmarkt in Anspruch zu nehmen hat.

⁶⁸ Oben S. 79 Anmerkung 11, S. 82, 83.

L i t e r a t u r.

Brunstein, Die Patentreform in Oesterreich. I. Theil. — (Manz) 1894.

Artikel XVI des österreichisch-ungarischen Zoll- und Handelsbündnisses (Gesetze vom 27. Juni 1878 und vom 21. Mai 1887) behandelt Oesterreich und Ungarn als einheitliches Patentgebiet in dem Sinne, dass eine gesonderte Patentirung für eine der beiden Reichshälften oder eine nachträgliche Einschränkung des Patentschutzes auf eine derselben unmöglich ist; es knüpft aber weiter nicht nur die Gleichartigkeit der Patentgesetzgebung, sondern auch die Verwaltungsthätigkeit der beiderseitigen Patentbehörden an wechselseitige Verständniss.

Seit dem 1. Januar 1894 ist an Stelle dieses Artikels eine neue Vereinbarung getreten: die beiden Reichshälften sind fortan besondere Patentschutzgebiete, jede Reichshälfte hat freie Bewegung auf dem Gebiete des Patentwesens, der Gesetzgebung wie der Verwaltung. Durch diese Vereinbarung ist die längst ersehnte und geplante Reform der österreichischen Patentgesetzgebung ganz wesentlich erleichtert worden. Die österreichische Regierung hat nicht gesäumt, alsbald Entwürfe eines Patentgesetzes und eines Gesetzes über den Schutz von Gebrauchsmustern zu veröffentlichen, welchen im Wesentlichen die deutschen Gesetze als Vorbilder gedient haben.

Den Entwürfen ist keinerlei offizielle Begründung beigegeben. Willkommener ist die eingehende und sorgfältige Kritik der Entwürfe, die das vorliegende Werk bietet. Der Verfasser, einer der besten Kenner des österreichischen Patentwesens, will uns, wie er hervorhebt, nicht ein Buch, sondern lediglich ein Gutachten geben. Dieses Gutachten wird so systematisch, so gründlich erstattet, dass es nicht nur für die Commission der Gesetzentwürfe, durch die es veranlasst worden ist, sondern für die Rechtswissenschaft überhaupt, von hervorragender Bedeutung ist und nur ein „Lehrbuch“ hinter sich lässt.

Der Verfasser unterscheidet:

1. das Recht auf das Patent (Creirung des Patentrechts, Feststellung seines Bestandes, Erhaltung und Untergang desselben),

2. das Recht an dem Patente (den positiven Inhalt des Erfinderrechts),

3. das Recht aus dem Patente (den negativen Inhalt des Erfinderrechts),

4. das Recht gegen das Patent (Schutz von Gewerberechten gegen die Geltendmachung eines zu Unrecht angemassten Patentrechtes) —

und gruppirt innerhalb dieser Hauptgesichtspunkte den Stoff in die Unterabschnitte: a) materielles Recht, b) Verfahren, c) behördliche Zuständigkeit. Der vorliegende I. Theil hat lediglich das Recht auf das Patent zum Gegenstande; der weitaus grössere Theil des Werkes steht also noch aus.

Was die Gebrauchsmuster anlangt, so hält der Verfasser es für unrichtig, dass ihr Schutz nach deutschem Vorbilde dem Schutze der Erfindungen und nicht vielmehr dem Schutze der Geschmacksmuster nebengeordnet werden soll. In Folge dieser ablehnenden Haltung werden Fragen des Gebrauchsmusterschutzes vom Verfasser nur behandelt, soweit sie wichtiger principieller Natur sind.

Ich muss mir versagen, an dieser Stelle auf den reichen Inhalt des Buches näher einzugehen. Nur einige wesentlichere Punkte, in denen ich dem Verfasser nicht beistimmen kann, seien hervorgehoben.

In § 3 Ziff. 4 des Patentgesetzentwurfes wird bestimmt, dass eine Erfindung nicht als neu gilt, wenn sie vor dem Zeitpunkte ihrer Anmeldung den Gegenstand eines Privilegiums, Patentes oder Gebrauchsmusters gebildet hat und zum Gemeingute geworden ist. BRUNSTEIN hält (S. 17) diese Vorschrift theilweise, nämlich soweit sie den Gegenstand eines Patentes betrifft, für überflüssig, weil Erfindungen, die künftighin patentirt würden, durch die obligatorische Publication der Patentschriften ohnehin der Neuheit nach § 3 Ziff. 1 verlustig gingen; er will deshalb die Bestimmung in § 3 Ziff. 4 dahin beschränkt wissen, dass die Neuheit dann ausgeschlossen sei, wenn die Erfindung bereits den Gegenstand eines nach dem Gesetze vom 15. August 1852 theilten Privilegiums gebildet hat. Hiergegen ist einzuwenden, dass auch nach dem Rechte des Entwurfes nicht in allen Fällen eine Patentschrift veröffentlicht wird: Patente der Staatsverwaltung werden auf Antrag nicht veröffentlicht (§ 53). Auf Grund welcher Gesetzesbestimmung ist das Patent auch für eine Erfindung abzulehnen, für die früher der Staatsverwaltung ein nicht veröffentlichtes, nunmehr erloschenes Patent zustand — wenn § 3 Ziff. 4, wie BRUNSTEIN will, eingeschränkt würde? Oder man vergegenwärtige sich folgenden Fall: Nachdem das Patent rechtskräftig ertheilt, aber bevor die Patentschrift veröffentlicht worden ist, verzichtet der Anmelder auf das Patent; kann die Erfindung vom Anmelder selbst oder von einem Anderen aufs Neue zum Erfolg angemeldet werden? Ersterer kann zum Verzicht auf das ertheilte Patent und zur Neuanschuldung veranlasst werden, weil er z. B. einen andersartigen patentirten Patentanspruch erlangen möchte. Nach deutschem Patentgesetze, nach einer der Bestimmungen in § 3 Ziff. 4 des österreichischen Entwurfes

entsprechenden Vorschrift entbehrt, dürfte die aufgeworfene Frage schwerlich zu verneinen sein. (Vgl. meinen demnächst in die Ztschr. f. gewerbl. Rechtsschutz erscheinenden Aufsatz über die Frage: Kann eine Erfindung mehrfach patentirt werden?) Auch auf § 24 des Entwurfes, welcher die Erneuerung eines zum Gemeingut gewordenen Patente besonders untersagt, lässt sich die von BRUNSTEIN geforderte Einschränkung von § 3 Ziff. 4 schwerlich stützen. Denn unter der in § 24 gemeinten Erneuerung dürfte eine Restitution des alten Patentes, nicht aber die Ertheilung eines neuen Patentes für eine früher patentirte Erfindung zu verstehen sein.

Weiter möchte ich in Zweifel ziehen, dass die in § 52 des Entwurfes angeordnete Eintragung der patentirten Erfindung in das Patentregister, wie BRUNSTEIN (S. 65, 71) annimmt, ein Element der Patentcreirung bildet. M. E. lässt sich den Bestimmungen des Entwurfes nur die Auffassung entnehmen, dass das Patent durch die Ertheilung, d. h. durch den diesbezüglichen Beschluss des Patentamtes in's Leben gerufen wird und dass die Eintragung lediglich eine nachträgliche, die Patentertheilung beurkundende Massnahme ist. (Zu vgl. meinen Aufsatz über die rechtliche Bedeutung der Register- und Rollen-Einschreibungen auf dem Gebiete des Industrierechts in der Ztschr. für gewerbl. Rechtsschutz, Bd. II, S. 166f.) — Der Verfasser geht aber noch weiter, er möchte sogar im Gesetze ausgesprochen sehen, dass die Publikation der Patentertheilung eine unerlässliche Voraussetzung der Entstehung des Patentrechtes ist, „weil Entstehung und Wirkung des Erfinderrechts ohne Offenkundigkeit desselben nicht gedacht werden können“. Das deutsche Recht, nach welchem der Bekanntmachung der Patentertheilung solche constitutive Bedeutung nicht zukommt, spricht gegen diese Denknöthwendigkeit.

Endlich noch eine Bemerkung pro domo! Ich habe für das deutsche Patentrecht (a. a. O., sowie in meinen Aufsätzen über die Patentertheilung, Archiv für öffentliches Recht, Bd. IX, S. 188 ff., und über die patentrechtliche Nichtigkeit, Ztschr. für gewerbl. Rechtsschutz, Bd. III, S. 11 ff., 60 ff.) folgende Ansicht zu begründen versucht: Das Patentrecht wird durch die Ertheilung mit der Wirkung in's Leben gerufen, dass Mängel in den Voraussetzungen der Ertheilung wohl Grund zur Beseitigung des Rechtes durch Nichtigkeitserklärung, aber so lange letztere nicht erfolgt ist, nicht zu Einwendungen gegen die Existenz und Giltigkeit des Rechtes geben. Die Patentertheilung ist constitutiv, und zwar für sich allein; die ihr zu Grunde liegenden Voraussetzungen sind nicht als weitere, der Ertheilung nebengeordnete constitutive Elemente anzusehen, bei deren Mangel das Recht trotz der Ertheilung nicht vorhanden wäre. Das ertheilte Patent existirt, bis es erlischt, zurückgenommen oder für nichtig erklärt wird. Es giebt kein eo ipso nichtiges, sondern nur ein anfechtbares und ein für nichtig erklärtes Patent. Die Nichtigkeitserklärung wirkt nicht declaratorisch, sondern deletorisch.

BRUNSTEIN bekämpft diese Auffassung. Er sagt (S. 86, vgl. auch S. 20, 51, 120): Die Patentertheilung sei nichts weiter als die vorläufige Beurkundung

eines Thatbestandes, als die Erklärung, dass ein Patentrecht des Patentirten nur unter der Voraussetzung anerkannt werde, dass der Gegenstand des Patentrechtes patentfähig sei. Es sei ein cardinaler Grundsatz des Patentrechtes, dass Nichtpatentfähiges selbst nicht durch eine Patenturkunde Schutz erlange. Die Patentertheilung sei declarativ im Sinne eines Actes, der nur unter dem Vorbehalt einer Vernichtung ex tunc für den Fall der nachträglich sich ergebenden Unrichtigkeit der Ertheilung erfolge. Die Nichtigkeitserklärung sei gleichfalls declaratorisch, blosse Feststellung, dass das behauptete Patentrecht niemals gültig bestanden habe.

Ich glaube nicht, dass sich die Meinung BRUNSTEIN's rechtfertigen lässt, weder für das deutsche Recht noch für den österreichischen Entwurf. Es muss aber hier genügen, auf die für den ganzen Aufbau des Patentwesens bedeutsame Streitfrage hingewiesen zu haben. Uebrigens habe ich den an den angeführten Orten für meine Ansicht geltend gemachten Argumenten nichts hinzuzufügen. Nur eins sei bemerkt: Der Umstand, dass die Nichtigkeitserklärung ex tunc wirkt, nöthigt nicht zu der Annahme, dass sie bloss declaratorische Bedeutung habe, dass sie lediglich das Nichtvorhandensein einer Suspensivbedingung (der Patentfähigkeit) feststelle, an welche die Entstehung des Patentrechts geknüpft sei. Es gibt auch Resolutivbedingungen mit rückwirkender Kraft, eine solche ist die Nichtigkeitserklärung. So lange die Nichtigkeitsklage nicht verjährt ist, existirt das Patentrecht unter der Resolutivbedingung künftiger Vernichtung.

Zum Schlusse sei dem Wunsche Ausdruck gegeben, dass der Verfasser recht bald die Fortsetzung seines Werkes erscheinen lässt.

D r e s d e n.

D r. S c h a n z e.

Dr. E. Hancke, Gerichtsassessor in Breslau. Bodin. Eine Studie über den Begriff der Souverainetät. (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von Dr. OTTO GIERKE. 47. Heft.) Breslau 1894. 90 S. 8°.

Vom Ende des 16. bis zur Mitte des 17. Jahrhunderts entwickelt sich in Deutschland und den Nachbarländern eine überraschende Blüthe der staatsrechtlichen und politischen Litteratur, die in grellem Gegensatz zur Oede der vorhergehenden Periode steht und an Reichthum der Gedanken und Originalität der Auffassung auch die folgende Zeit bis zur Mitte des vorigen Jahrhunderts überragt. Die Gründe dafür liegen klar zu Tage. Es war die Zeit, in welcher auf den Trümmern des feudalen Staats der absolute Staat sich aufbaute, in welcher die spekulativen Vorstellungen des Mittelalters durch naturrechtliche Abstraktionen verdrängt wurden, in welcher an die Stelle der naiven und so zu sagen laienmässigen Anschauungen über Recht und Staat die durch das Studium des römischen Rechts und der antiken Schriftsteller geläuterten und gefestigten Begriffe traten. So wie aber in der Wirklichkeit die neue Staatsordnung nicht plötzlich und mit einem Schlage

an die Stelle der alten getreten ist, sondern erst durch ein verwickeltes namentlich in Deutschland langwieriges Auseinandersetzungsverfahren Schutt des feudalen Staates bei Seite geschafft und der Raum für die sequente Durchführung eines neuen Staatsgebäudes gewonnen wurde, so auch die neue theoretische Erkenntniss theils von hergebrachten und überkommenen Vorstellungen nicht frei, sondern muss sich erst allmählich ihnen ablösen, theils ist sie durch die Berücksichtigung der vorhandenen positiven Rechtszustände an einer radikalen und consequenten Durchführung neuen Prinzipien gehindert. In hervorragendem Masse gilt dies von theoretischen Erörterungen über das innerlich morsche, langsam dahin sinkende Deutsche Reich, dessen Institutionen sich weder mit den alten noch mit neuen Anschauungen völlig erklären und begreifen liessen. Solche Perioden sind für die Dogmengeschichte des Staatsrechts von ganz besonderer Wichtigkeit; mit den neuen Verhältnissen entstehen auch neue wissenschaftliche Grundanschauungen. Da aber die Trümmer der vergangenen oder vergehenden Rechtsordnung noch mächtig hervorragen, so können sich die neuen Prinzipien nicht einfach und zweifellos entfalten, sondern es treten miteinander einzelne neue Gesichtspunkte hervor, von denen man eine zwar nicht aber einseitige Beleuchtung gewinnt, und die nicht ohne Widerspruch, mit Beschränkungen und scholastische Kunstgriffe durchgeführt werden können, durch welche aber die neue Gesamtauffassung des Staates und aller seiner Einrichtungen fortgebildet, und ihrem endlichen consequenten Abschluss gegengeführt wird. Das Auftauchen eines solchen neuen fruchtbaren dankens in der Litteratur bedeutet dann einen Wendepunkt in der Dogmen- und giebt oft für lange Zeit der Theorie die Richtung und ein besonderes Gepräge. Es ist vom grösstem dogmengeschichtlichen Interesse, solche Fruchtungen der Theorie und die von ihnen ausgehenden Fortbildungen und Entwicklungen zu verfolgen.

Einen solchen Wendepunkt in der staatsrechtlichen Doctrin bezeichnet das Erscheinen des Werkes von JEAN BODIN, „les six livres de la République“ im Jahre 1576.

In Frankreich hatte nicht nur das Königthum viel früher und viel vollständiger als in Deutschland die feudalen Herren sich unterworfen, sondern zugleich mit der Entstehung des absoluten Staates hatte sich Frankreich Einheitsstaat und zur Grossmacht entwickelt und dadurch eine Staatsgewalt erzeugt, die nach Aussen furchtbar, nach Innen unwiderstehlich war. Deutschland dagegen fehlte dem Reich die Einheit, den Territorien die Größe, beiden die Macht. Im französischen Königthum trat diese Machtfülle, die vollkommene Unabhängigkeit und freie Selbstbestimmung, diese Alles übertragende und zum Gehorsam zwingende Herrschaft, die sich ihre Grenzen nach eigener Willkür steckte, für Jedermann sichtbar hervor und erscheinend als die Verwirklichung eines den feudalen Einrichtungen gerade entgegengesetzten Staatsgedankens. Die Theorie des absoluten Staatsrechts nahm da

on Frankreich ihren Ausgang und beeinflusste seit dem Ende des 16. Jahrh. die deutsche Litteratur ebenso wie zwei Jahrhunderte später es die constitutionelle Staatsrechtslehre that. Indem BODIN ein Spiegelbild des absoluten französischen Königthums zeichnete und es zur Höhe einer allgemeinen Staatsdoctrin erhob, wurde er der Begründer einer neuen staatsrechtlichen Theorie nicht bloss für Frankreich. Den Mittelpunkt dieser Theorie bildet der Begriff der Souverainetät und dieser Begriff nimmt in der Staatsliteratur bis auf den heutigen Tag eine so massgebende Stelle ein und wird gerade in der heutigen Theorie des deutschen Staatsrechts so verschiedenartig aufgefasst und gewürdigt, dass es an sich ein interessantes und dankenswerthes Unternehmen ist, den wissenschaftlichen Ursprung dieses Begriffs zu untersuchen und klar zu legen. Der Verf. beschränkt sich aber nicht darauf, die Lehre BODIN's selbst aus seinem Buche zu entwickeln und mit den entsprechenden Stellen zu belegen, sondern er dehnt seine Untersuchungen aus auf das Echo, welches die Lehre BODIN's in der zeitgenössischen deutschen Staatsrechtsliteratur gefunden hat, wie sie mit Rücksicht auf die Verfassungszustände des Reichs verändert und beschränkt, in ihrem wesentlichen Bestande aber aufgenommen und anerkannt worden ist. Dadurch gewinnt die Abhandlung HANCKE's den Charakter eines werthvollen Beitrags zur Dogmengeschichte des deutschen Staatsrechts und bildet ein Gegenstück zu der mustergültigen Monographie MEYER's über Johannes Althusius.

Dass Bodin den König als Subject der Staatsgewalt ansieht im Gegensatz zu den Vertretern der Volkssouveränität und der majestas realis und rationalis hat für unsere heutige Doctrin geringeres Interesse als die objective Begriffsbestimmung der Souveränität. In dieser Beziehung zeigt HANCKE den Grund der Aussprüche BODIN's, dass der letztere als wesentliche Bestimmungsmerkmale der Souveränität aufstellt, dass sie eine unbeschränkte und beschränkbare (absolute), höchste, dauernde Gewalt sei, die dem Träger selbst zu eigenem Recht, nicht auf Grund einer Delegation oder eines Mandats zusteht. Aber nicht nur diese begrifflichen Merkmale, sondern auch den bestimmten Inhalt, gewisse (materielle) Befugnisse oder Hoheitsrechte betrachtet Bodinus zum Wesen der Souveränität, die er in Gegensatz zu den natürlichen Rechten, den sog. niederen Regalien stellt. BODIN giebt acht solcher Befugnisse an, welche HANCKE (S. 47 ff.) gesondert behandelt und denen er noch das — von Bodinus übergangene — Recht der Kirchenhoheit nachträglich beifügt.

Bei der Erörterung der einzelnen Merkmale der Souveränität und noch mehr bei der Erörterung der einzelnen Hoheitsrechte ergiebt sich aus der Darstellung HANCKE's mit anschaulicher Sicherheit, dass der von Bodin aufgestellte Souveränitätsbegriff von ihm selbst nicht consequent durchgeführt werden konnte und, dass er bei der Uebertragung auf die Verfassung des deutschen Reichs die mannigfachsten Modificationen erfuhr. Obwohl HANCKE objectiv die Ansichten BODIN's und seiner Nachfolger aus ihren Werken

darstellt und sich jeder Erörterung über die theoretische Richtigkeit oder Unrichtigkeit ihrer Ausführungen enthält, so wird doch diese objective Darstellung selbst zu einer vernichtenden Kritik der Bodin'schen Lehre. Indem BODIN das Wesen der Souveränität nicht bloss in der Eigenschaft der Staatsgewalt, die höchste, unabgeleitete und nicht auf eine bestimmte Dauer beschränkte irdische Macht zu sein, erblickt, sondern ihr auch einen bestimmten Inhalt von einzelnen Befugnissen (Hoheitsrechten) zuschreibt, d. h. die durch einen gegebenen Kulturzustand bedingten und der historischen Veränderung unterworfenen Aufgaben des Staates und die diesen Aufgaben entsprechenden Bethätigungen der Staatsgewalt in seinen Souveränitätsbegriff mit einmengt, verbindet er zwei verschiedene und von einander unabhängige Dinge zu Einem Begriff und kommt zu dem folgenschweren Irrthum, dass weil die Eigenschaft einer bestimmten Staatsgewalt souverän, d. h. die höchste, Niemandem untergeordnet zu sein, ihrem Begriff nach unbeschränkbar, untheilbar und unübertragbar ist, dies auch die materiellen Hoheitsrechte sein müssen, was mit den thatsächlich bestehenden Verfassungseinrichtungen der meisten Staaten, besonders des deutschen Reichs, in offenkundigem Widerspruch stand. Und dieser Irrthum wuchert noch heute in der Staatsrechtslitteratur fort. Dazu kommt, dass BODIN die Souveränität des Staats mit der Souveränität des Fürsten identificirte, also eine bestimmte Staatsform, die absolute Monarchie, generalisirte und die Stellung eines Organs des Staates mit dem Staat selbst verwechselte; die staatsrechtliche Theorie war eben noch nicht bis zur Personification des Staates und der vollen Consequenzen dieser Vorstellung vorgedrungen. BODINUS abstrahirte seinen Begriff der Souveränität von der Machtstellung des französischen Königthums seiner Zeit und auch dies nicht, ohne sich zu wesentlichen Einschränkungen und Ermässigungen genöthigt zu sehen und sich andererseits erheblicher Uebertreibungen schuldig zu machen; ein unvergängliches Verdienst aber hat er sich dadurch erworben, dass er denjenigen Punkt hervorgehoben hat, der für den Gegensatz des modernen Staates gegen den feudalen entscheidend ist und welcher der politischen Entwicklung für lange Zeit die Signatur aufdrückte. Das Verdienst HANCKE's aber besteht in der übersichtlichen, lichtvollen, anschaulichen und durchweg wohlbegründeten Darlegung der BODIN'schen Lehre.

Laband.

Le Comte Jean Kapnist, Attaché à la Section de Codification près le Conseil de l'Empire, Code d'organisation judiciaire de l'Empire de Russie de 1864 (édition de 1883 avec le supplément de 1889) traduit et annoté. Paris. Imprimerie Nationale. 1893. gr. 8°. pages CXII u. 528.

Beim französischen Justizminister besteht unter Mitwirkung der Société de législation comparée eine Kommission zur Herausgabe ausländischer Justizgesetze in französischer Uebersetzung und mit erläuternden Anmerkungen.

Dieser Einrichtung verdanken wir die vortreffliche Ausgabe der jetzt geltenden russischen Gesetze über die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren des Grafen KAPNIST. Dem Text der Gesetze ist eine sehr gute Einleitung über die Geschichte des russischen Gerichtswesens, über die eingreifende Gerichtsreform von 1864 und die seitdem ergangenen Justizgesetze vorausgeschickt, welche die massgebenden Gesichtspunkte sehr geschickt hervorhebt. Dem Text der Gesetze sind werthvolle Erläuterungen beigegeben. Da es an einem ähnlichen deutschen Werke über das russische Gerichtswesen fehlt, wird das Werk des Grafen KAPNIST gewiss auch in Deutschland allen sehr erwünscht sein, welche sich über die russische Gerichtsverfassung und den Russischen Civil- und Criminalprozess unterrichten wollen.

L a b a n d.

Dr. Jos. Hürbin, Rector des Gymnasiums und Lyceums in Luzern, Peter von Andlau. Luzern 1894. 8°. 64 S.

Dem Verfasser, der sich bereits durch seine Ausgabe des Libellus de Cesarea Monarchia von Peter von Andlau in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germ. Abth. XII und XIII, ein unleugbares Verdienst erworben und diese für die Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft so interessante Schrift allgemein zugänglich gemacht hat, bietet in der vorliegenden Abhandlung eine anziehend geschriebene, auf gründlichen und umfangreichen Forschungen beruhende und von einer wohlthuenden Pietät durchwehte Biographie Peter's. Ist es schon an sich ein anziehendes Thema, den Bildungsgang und die Lebensschicksale desjenigen Gelehrten darzustellen, der das erste wissenschaftliche Werk über das Staatsrecht des Deutschen Reichs verfasst hat, so gewinnt die Monographie HÜRBIN's dadurch noch besonders an Interesse, dass sie uns in die Zeit der ersten Entwicklung des Humanismus am Oberrhein führt und den Zusammenhang dieser Entwicklung mit der Abfassung des ersten Deutschen Staatsrechts vor Augen legt. Aber nicht nur als Pfadfinder des Reichsstaatsrechts, sondern auch als geistiger Begründer der Universität Basel und als hervorragender Lehrer des canonischen Rechts wird Petrus gewürdigt und zum ersten Male in seiner ganzen wissenschaftlichen Bedeutung erkannt. Mit Recht darf daher der Verf. den Ruhm in Anspruch nehmen, nicht nur zur Litteraturgeschichte des Staatsrechts, sondern zur Geschichte der geistigen und litterarischen Entwicklung im fünfzehnten Jahrhundert einen Beitrag zu bieten. Der Verf. hat seine Studien über Petrus v. Andlau mit der kritischen Ausgabe des Libellus und der vorliegenden Lebensbeschreibung nicht abgeschlossen; er stellt noch weitere Untersuchungen über die Quellen und den Inhalt des Libellus und über die in dem letzteren dargelegten Ansichten über Kirche und Staat, Naturrecht, römisches, kanonisches, deutsches Recht, über Adel und sociale Schichtungen in Aussicht. Einen Anfang hiervon hat der Verf. bereits in seiner 1893 erschienenen Abhandlung: „Der deutsche Adel im ersten Deutschen Staatsrecht“

veröffentlicht; hoffentlich lässt die Vollendung des Werkes in dem ganzen, vom Verf. geplanten Umfange nicht zu lange auf sich warten.

L a b a n d.

A. Croabbon, La science du point d'honneur. I^{re} partie (Paris 1894)
S. 593.

Ein höchst eigenthümliches und jedenfalls zu dem Anspruch auf das Prädikat „originell“ vollauf berechtigtes Werk hat Herr A. CROABBON, Advokat in Moulins, Depart. Allier, zu veröffentlichen unternommen, die Uebersetzung des Titels durch die den französischen Wörtern entsprechenden deutschen Ausdrücke „die Wissenschaft des Ehrenpunktes“ würde dem Inhalte wenig gerecht; wir möchten das gross angelegte, allerdings auch an einer gewissen Weitschweifigkeit leidende Werk, als „Handbuch des Duells“ bezeichnen. Der Verfasser beabsichtigt durch seine Veröffentlichung das Duell in seiner praktischen Gestalt darzustellen, er will sowohl die Duellanten wie auch die Zeugen und Unparteiischen mit dem Wesen des Zweikampfs, den dabei zu beobachtenden Regeln und Gefahren bekannt machen, welchen sie sich durch die Theilnahme an einem Duell aussetzen, er will sie auf die Verantwortlichkeit in civil- und strafrechtlicher Hinsicht aufmerksam machen, mit welchen die Theilnahme daran verknüpft ist. Ueber das Bedürfniss einer derartigen Darstellung kann man für verschiedene Staaten recht zweifelhaft sein, in Frankreich scheint die Verbreitung des politischen Duells, das allerdings in sehr vielen Fällen nicht ernster zu nehmen ist, wie der Zweikampf des Schwanenritters mit Telramund auf den die Welt bedeutenden Brettern, das Bedürfniss für die Existenz eines derartigen Werks entwickelt zu haben. Mag man nun auch in Ansehung dieses Punktes dieser oder jener Ansicht sein, jedenfalls wird man dem stupenden Fleiss, welcher aufgewendet werden musste, um dieses Material zu sammeln, das zum grössten Theile auf Tradition und Sitte beruht, die bedingungslose Anerkennung zollen und mit der Erklärung nicht zurückhalten, dass ein ähnliches Werk in der rechtswissenschaftlichen Literatur keines Landes existirt. Nicht nur die Gestaltung des Duells in seinem Vaterlande führt uns der Verfasser vor, sondern auch diejenige, welche dasselbe in Oesterreich-Ungarn, Deutschland, Italien, Spanien, Belgien, der Schweiz und England — in den beiden letztgenannten Ländern ist das Duell eigentlich unbekannt — erhalten hat. Im Einzelnen hat das Werk folgenden Inhalt: Der erste Theil handelt von den Beleidigungen und den bei dem Duell üblichen Gebräuchen; in sehr detaillirten Ausführungen wird hier über Alles gesprochen, was bei einem Duell in Betracht kommen kann, die Natur der Ehre, der Beleidigung, die Waffen, die Stellung der Zeugen, die Rechte des Beleidigten, die Satisfaktionsfähigkeit u. s. w.; in dem zweiten und dritten Theil, welche für den Juristen das bedeutendste Interesse besitzen, wird die straf- und civilrechtliche Verantwortlichkeit erörtert; letztere spielt in Frankreich eine wesentlich grössere Rolle, als in

Deutschland, weil die Rechtsprechung den Art. 1382 des code civil dazu benützt, um Duellanten, welche den Gegner getödtet oder verletzt haben, ebenso wie die bei einem Duell anwesenden Zeugen zum Schadensersatz an die ersatzberechtigten Personen zu verurtheilen; aus den hierauf bezüglichen Ausführungen CROABBON's (S. 361 u. fg.) ist zu ersehen, dass die französischen Gerichte bei der Bemessung der Höhe des Schadensersatzes in diesen Fällen nicht zu knausern pflegen. Der vierte Theil erörtert die religiösen Nachtheile, mit welchen die katholische und reformirte Kirche die Theilnahme am Duell bedrohen; der Verfasser rechtfertigt die, übrigens im Vergleiche zu andern Theilen des Werks, dürftige Behandlung dieser Materie mit der charakteristischen Bemerkung, dass es auch in unserer ungläubigen Zeit noch Leute gebe, für welche die geistlichen Strafen ein wirkliches Hinderniss bildeten; in dem fünften Theil wird das Duell im Auslande dargestellt und zwar behandelt der Verfasser einmal die ausländischen Duellgebräuche, sodann aber die Bestimmungen der ausländischen Strafgesetzbücher. Damit ist der Inhalt der eigentlichen Darstellung angegeben, es folgt nun die Mittheilung von 115 französischen Duellen, welche in der zweiten Hälfte dieses Jahrhunderts ausgetragen wurden, ein Resümé über den Inhalt der einzelnen Kapitel und schliesslich eine Reihe von Mustern für Protokolle, wie sie bei Zweikämpfen abgefasst zu werden pflegen. In weitem Bänden beabsichtigt der Verfasser das Duell in den wichtigsten Kulturstaaten zur Darstellung zu bringen und schliesslich in einem Schlussbände die allgemeinen Grundsätze zu erörtern, welche den verschiedenen Gesetzen und Gebräuchen zu Grunde liegen.

Wir haben es also mit einer überaus gross angelegten Arbeit zu thun, auf welche die Aufmerksamkeit der deutschen Leser zu lenken im Hinblick auf den reichen Inhalt und die Originalität derselben nicht unterlassen werden soll. Wer sich für eine mit dem Duell in Verbindung stehende Frage interessiert, wird das Buch des Herrn CROABBON nicht vergebens zu Rathe ziehen. Was nun die grundsätzliche Stellung des Verfassers zu dem Zweikampf betrifft, so scheint er denselben insoweit und insolange für berechtigt zu halten, als nicht durch die Gesetze in ausreichendem Masse dafür gesorgt ist, dass die Beleidigungen mit gebührender Strenge bestraft werden; CROABBON stellt in dieser Beziehung Frankreich und England einander gegenüber; in England, sagt er, ist das Duell ausser Uebung gekommen, weil die Gerichte die persönliche Ehre in der wirksamsten Weise beschützen. Ein englischer Schriftsteller, welcher in einer Zeitung die Ehre einer Dame angetastet hatte, wurde zur Bezahlung von 10 000 Pfd. verurtheilt; in Frankreich hätte derselbe nur eine bedeutungslose Strafe erhalten. Aus dieser Verschiedenheit des Rechtsschutzes erklärt es sich, dass in Frankreich ungeachtet strenger Strafvorschriften das Duell ein alltäglich zu beobachtendes Vorkommniss ist, während in England kein Mensch daran denkt, nicht der stolzeste Peer und hochmüthigste Tory, im Falle einer ihm widerfahrenen Beleidigung den Be-

leidiger zum Zweikampf mit tödtlichen Waffen zu fordern, er wendet sich an die Gerichte und weiss im Voraus, dass ihm diese eine entsprechend Genugthuung zu Theil werden lassen; die wirksamste Genugthuung besteht aber in der Verpflichtung des Schuldigen, eine hohe Geldsumme an den Beleidigten zu zahlen, *Frapper fort sur la bourse, c'est frapper juste*. Es soll nicht in Abrede gestellt werden, dass diese Darlegung manches Richtige enthält, der ungenügende Schutz der Ehre, von dem wir ja auch in Deutschland mitsprechen können, ist sicherlich mit der bedeutsamste Grund dafür, dass das Duell in verschiedenen Ländern trotz des Strafgesetzes als einziges Mittel betrachtet wird, durch welches sich die Angehörigen gewisser Klassen Genugthuung für eine Beleidigung verschaffen können. Indessen ist doch daran zu erinnern, dass auch die Unterschiede in den Sitten und Anschauungen hierfür von Bedeutung sind und vor Allem sollte man den Einfluss nicht übersehen, welchen auf die Erhaltung und Verbreitung des Duells die Toleranz ausübt, mit der in Frankreich, Deutschland und Oesterreich das Duell seitens der Staatsgewalt betrachtet und behandelt wird. Wenn der Zweikampf durch Entscheidung staatlicher Ehrengerichte den Mitgliedern des Officierkorps anbefohlen wird, wenn Officiere, welche die Annahme eines Zweikampfes ablehnen, ihre Entlassung zu gewärtigen haben, wenn weiter die Strafen gegen Duellanten in der Regel so gering ausfallen, dass sie nur mit Unrecht als Strafen bezeichnet werden können und schliesslich die erkannte Strafe zumeist in Folge eintretender Begnadigung nicht ganz verbüsst wird, so kann ein Verschwinden des Duells ja unmöglich erwartet werden. Auch in England war früher das Duell sehr verbreitet, es auszurotten wandte der Staat aber die ihm zu Gebote stehende Macht in ihrem vollen Umfange an; der Weg, auf dem dies Ziel erreicht wurde, ist bekannt und weder in Frankreich noch in Deutschland bestehen unüberwindliche Hindernisse ihn zu betreten. Hier wie dort fehlt es aber an dem guten Willen hierzu und es erscheint uns zweifelhaft, ob das Buch des Herrn CROABBON in Frankreich zu einer Verminderung der Duelle beitragen wird; dieser Zweck lag übrigens dem gelehrten Verfasser völlig fern.

L. Fuld.

C. Kurtz, Amtsgerichtsrath in Ostrowo, Hilfsbuch für Strafvollzugs-, Rechtshülfe- und Auslieferungs-Angelegenheiten. Berlin 1893. Verlag von Otto Liebmann. 271 Seiten. Preis 4 M. 50 Pf.

Der durch sein in demselben Verlage 1891 erschienenes Buch über das „Gefangenentransportwesen“ bereits wohlbekannte Verfasser hat mit seinem neuen Werke, welches sich als eine Ergänzung des soeben erwähnten darstellt, den mit der Handhabung der Strafjustiz betrauten Behörden und Beamten eine wesentliche Erleichterung verschafft, indem jetzt ein umfassendes Nachschlagebuch des behördlichen Verkehrs in Strafsachen vorhanden ist. Mit grossem Fleiss und emsiger Sorgfalt sind die überall zerstreuten Bestimmungen zusammengetragen, an Stelle der nicht mehr gültigen Vor-

ften gleich die neuen in den Text der Gesetze, Rescripte u. s. w. einhältet, wodurch die Uebersichtlichkeit erheblich gefördert wird. Der Inhalt des Werkes ist ein sehr reichhaltiger. In dem ersten Theile wird so überaus wichtige Strafregisterwesen und die Zählkartenstatistik behandelt. Dann folgen im zweiten Theile die Bestimmungen über anderweitige Untersuchungssachen u. s. w. an andere Behörden zu machende Mittheilungen. Den breitesten Raum nimmt hier die Verfügung des Justizministers vom 25. August 1879 ein. Die Mittheilungspflicht liegt vorzugsweise der Staatsanwaltschaft ob. Aber auch die Gerichte haben z. B. in Patentsachen die gleiche Verpflichtung. Wir vermissen indess die Verfügungen über Mittheilungen in Privatklaresachen, insbesondere diejenige vom 5. April 1882 (Preuss. Just.-Min.-Bl. S. 86), welche bestimmt, dass von einer gegen einen in öffentlichen erhobenen Privatklage der vorgesetzten Dienstbehörde Mittheilung zu machen ist. Der dritte Theil trägt die Ueberschrift: „Strafgesetzkreis und Rechtshilfe“. Hier ist die bekannte Verfügung des Justizministers vom 20. Mai 1887 (Preuss. Just.-Min.-Bl. S. 139) betr. die im Auslande zu erledigenden Ersuchungsschreiben der Justizbehörden nebst ihren ersten Nachträgen wiedergegeben. In dem vierten Theile wird das Auslieferungsverfahren behandelt und zugleich der Text der mit den verschiedenen Staaten abgeschlossenen Auslieferungsverträge mitgetheilt. An dieser Stelle hat die Judikatur in Auslieferungssachen zu geringe Berücksichtigung gefunden. Entscheidungen des Reichsgerichts und deutscher Oberlandesgerichte sind in den neueren Bänden des mit besonderem Geschick geleiteten DAMMER'schen Archivs für Strafrecht wiederholt aufgeführt. Die Aufnahme derselben hätte ohne erhebliche Raumvergrösserung erfolgen können. Dasselbe gilt von der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts. Ausser dem gedachten Archiv hat sich auch die rühmlichst bekannte französische Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht der dankenswerthen Mühe unterzogen, die auf den deutsch-schweizerischen Auslieferungsvertrag bezügliche schweizerische Judikatur zu veröffentlichen. Da der erwähnte Vertrag mit vielen neueren übereinstimmt, auch für dieselben vorbildlich gewesen ist, so hat die Mittheilung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes einen weit über die schweizerischen Verhältnisse hinausgehenden Werth. Ein Nachtrag bringt das Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879 (R.-G.-Bl. S. 197). Zum Schluss noch eine kurze Bemerkung. Ueber das Auslieferungsverfahren aus Preussen nach fremden Ländern findet sich von einzelnen, an verschiedenen Stellen mitgetheilten Rescripten u. s. w. abgesehen nichts. Es wäre angezeigt gewesen, diesen Punkt in einem besonderen Abschnitt darzustellen. Referent gestattet sich bei auf seine in der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, Bd. 11, S. 677, erschienene Abhandlung über das „Auslieferungsverfahren in Preussen“ hinzuweisen, wo übrigens noch eine Reihe von Ministerialverfügungen mitgetheilt sind, welche das vorliegende Werk nicht erwähnt. Bei

der Auslieferung aus Preussen sind allerdings, abgesehen von der Staatsanwaltschaft, vorzugsweise die Verwaltungsbehörden betheiligt. (Vgl. die Denkschrift des preuss. Justizministers, abgedruckt bei LAMMASCH, Asylrecht u. s. w.). Allein da der Verfasser, wie er in seinem Vorworte hervorhebt, sein Werk auch für die Polizeibehörden bestimmt hat, so wäre die Darstellung wohl nicht überflüssig gewesen. Die Materie ist allerdings recht lückenhaft. Nachdem der deutsche Reichstag der Anregung zu einer gesetzlichen Regelung des Auslieferungsverkehrs (vgl. die Abhandlung des Referenten „Beiträge für ein deutsches Auslieferungsgesetz“ im 6. Bande dieses Archivs) keine Folge gegeben hat, wird bei dem stetig wachsenden internationalen Verkehr die preussische Regierung nicht umhin können, durch einen ähnlichen Erlass, wie derjenige des bayerischen Staatsministeriums vom 16. Juli 1890, das Verfahren der Auslieferung von Verbrechern an ausserdeutsche Staaten im Verordnungswege zu regeln.

Dem vorliegenden Buche können wir nur die weiteste Verbreitung wünschen. Es ist ein werthvoller Beitrag zu der Literatur über den internationalen Strafrechtsverkehr.

H a m m (Westfalen).

Dr. Delius.

Eger, Georg. Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigenthum vom 11. Juni 1874, erläutert unter Benutzung der Acten des Königl. Preuss. Ministeriums der öffentlichen Arbeiten. 2 Bde. Breslau 1887 u. 1891. J. N. Kern's Verlag (Max Müller), XX 492 S. und XXII, 626 S. Preis Mk. 27.—.

Die Fälle, in denen es zur Enteignung kommt, sind so verschiedenartig, dass die Gesetzesbestimmungen bisweilen unzulänglich erscheinen und man zum Zurückgreifen auf die Absicht des Gesetzgebers gezwungen ist. Deshalb ist ein auf reiche Erfahrungen gestützter Kommentar ein brauchbares Hilfsmittel für die Gesetzesanwendung. Der vorliegende verdient mithin die weiteste Beachtung und füllt eine fühlbare Lücke in der juristischen Literatur aus. Der seit längeren Jahren vollendete erste Band hat in der Rechtsprechung und auf die Rechtswissenschaft bereits massgebenden Einfluss erlangt. Mit überraschender Gründlichkeit und grossem Fleisse ist alles zusammengetragen, was die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, die Rechtsprechung und die Rechtswissenschaft als Hilfsmittel zur Gesetzesauslegung bieten; vielleicht ist hierin sogar zu weit gegangen, indem unverkennbar falsche Behauptungen gleichfalls Erwähnung gefunden haben. Dadurch hat der Umfang des Werkes 1118 Seiten engen Druckes erreicht, obschon das erläuterte Gesetz nur 58 Paragraphen zählt. Da von den zahlreichen mir zugänglich gewesenen Entscheidungen und rechtswissenschaftlichen Abhandlungen keine fehlt, ist anzunehmen, dass schwerlich eine solche übergangen ist. Nur einschlagende bautechnische und volkswirtschaftliche Fachschriften hätten ausgiebiger benutzt werden können. Die geübte Gründlichkeit kann

indess bei der Benutzung dadurch gefährlich werden, dass Jemand, dem die angezogenen Schriften nicht zugänglich sind, sich dazu bestimmen lässt, der Ansicht beizustimmen, welche die meisten Vertreter zählt, wo durch das Gewicht ihrer Gründe vielleicht die Minderheit den Vorzug verdienen würde. Zweckentsprechend wird jeder einzelne Paragraph unter Aufsuchen seines Beweggrundes und Zieles, sowie seines wissenschaftlichen Grundgedankens unter Hinweis auf das Bedürfniss des Verkehrslebens erläutert. Hierdurch wird für die einzelnen Rechtsgrundsätze eine Uebersicht geboten, wie weit sie den derzeitigen Bedürfnissen entsprechen und in dem Rechtsgedanken ihre Stütze finden. Für eine etwaige Neugestaltung des Enteignungsrechtes und Enteignungsverfahrens bietet die vorliegende Arbeit gleichfalls eine schätzbare Unterlage. Die Nothwendigkeit einer Gesetzesveränderung ist verschiedentlich betont, wobei auf eine Erleichterung der Enteignung hingezielt wird, während bekanntlich aus Grundbesitzerkreisen die entgegengesetzte Ansicht vertreten und in Petitionen bei den Behörden verfochten wird. Dass noch Fälle denkbar sind, in denen trotz seiner Gründlichkeit der Kommentar versagt, liegt in deren Eigenart und weil ähnliche, während der zwanzigjährigen Gesetzesdauer noch nicht vorgelegen hatten. In dieser Hinsicht seien z. B. zwei jetzt in Berlin schwebende Fälle erwähnt (die Enteignung von Grundflächen am Spreeufer zum Zwecke der Anlegung einer neuen Strasse, durch welche den Besitzern die Vorthelle des Anliegens am Flussbette für die Restgrundstücke verloren gehen und die Enteignung eines Theiles des Kastanienwäldchens zwecks Aufnahme von Bahngleisen), in denen die Frage, nach welchen Grundsätzen die Entschädigungssumme zu bestimmen und welche wirthschaftlichen Momente hierbei mitzusprechen haben, keine ausreichende Beantwortung findet.

Trotz alledem verdient der Kommentar die Anerkennung der vollständigsten, gründlichsten und brauchbarsten von allen zu sein, die bisher erschienen sind. Eine zweite Auflage, zu der es äusserem Vernehmen nach bald kommen dürfte, wird Gelegenheit geben, die inzwischen ergangenen Entscheidungen und veröffentlichten Abhandlungen aufzunehmen.

Karl Hilse.

Dr. Richard Weyl, Lehrbuch des Reichsversicherungsrechts. Leipzig, Verlag von Duncker & Humblot 1894. 1067 S. Preis 20 M.

Wie der Titel des Werkes anzeigt, hat sich der Verfasser die Aufgabe gestellt, das gesammte Reichsversicherungsrecht systematisch darzustellen, ein Unternehmen, das, abgesehen von dem unvollendeten Werk Rosin's „Das Recht der Arbeiterversicherung“, bisher ohne Vorgänger ist und daher schon aus diesem Grunde mit Fug Anspruch auf allgemeine Beachtung erheben darf.

Nach einer kurzen Einleitung über Begriff und Aufgaben des Reichsversicherungsrechts behandelt der Verfasser im ersten, historischen Theil die Geschichte des materiellen Arbeiterschutzes und des Reichsversicherungs-

rechts, wobei er auch den „mittelbaren Arbeiterschutz“ (Vorschriften über aussercontractliche Schadenszufügung, Alimentationspflicht der Verwandten etc.) in den Kreis seiner Betrachtungen zieht. (Unrichtig ist die Bemerkung auf S. 26, dass es „bezüglich der Alimentationspflicht im gemeinen Recht ganz bei denselben Vorschriften geblieben sei wie im klassischen römischen Rechte“, da die so unendlich wichtige und dem klassischen römischen Recht völlig fremde Alimentationspflicht des ausserhehlichen Vaters bekanntlich erst dem gemeinen Recht ihre Anerkennung verdankt.)

Der zweite, positive Theil (das geltende Reichsversicherungsrecht) zerfällt naturgemäss in drei Bücher: Krankenversicherungsrecht, Unfallversicherungsrecht, Invaliditäts- und Altersversicherungsrecht, und gibt eine trotz des reichen Details klare und übersichtliche Darstellung des gesamten Inhalts der Versicherungsgesetze, während auf eingehende Erörterung der zahlreichen einzelnen Streitfragen dem Charakter des Werkes als Lehrbuch gemäss natürlich Verzicht geleistet werden musste.

Den Schluss bildet der dritte, allgemeine und systematische Theil; dessen erstes Capitel ist der Betrachtung der Arbeiterversicherung als Gesamtheit gewidmet, das zweite bespricht in höchst instructiver Weise die Stellung des Reichsversicherungsrechts im Rechtssystem und sein Verhältniss zu anderen Rechtsmaterien. Hier kommt auch die juristische Polemik mehr zu ihrem Recht, da der Verfasser die bekannten Streitfragen nach der rechtlichen Natur der Versicherungsansprüche und des Reichsversicherungsrechts überhaupt (ob öffentliches oder Privatrecht) unter kritischer Würdigung der verschiedenen Theorien ausführlich erörtert; die praktische Bedeutung der letzteren Controverse schwindet freilich, wie die Ausführungen des Verfassers auf Seite 924 und 925 selbst beweisen, auf ein Minimum, wenn man mit dem Reichsgericht (Entsch. in Civils. Bd. 19 S. 70) und im Gegensatz zu der vom bayrischen Verwaltungsgerichtshof für Bayern vertretenen Anschauung (Entsch. Bd. 7 S. 159) ihrer Beantwortung keinen Einfluss auf die Kompetenzfrage einräumt. Eines offenbaren Widerspruchs macht sich aber der Verfasser schuldig, wenn er behauptet (S. 913), dass der Begründungsact des Versicherungsverhältnisses (sein regelmässiges Entstehen durch Gesetz, nicht durch Vertrag) nicht zu Gunsten der Subsumtion unter das öffentliche Recht geltend gemacht werden dürfe, während er selbst (S. 921) als zwingenden Grund für diese Subsumtion den Versicherungszwang bezeichnet.

Schliesslich sei noch das ausführliche Quellen- und Sachregister rühmend erwähnt.

Das mit ausserordentlichem Fleiss gearbeitete Werk muss eine bedeutende Leistung auf dem Gebiete des Versicherungsrechts genannt werden und wird — seiner Bestimmung zu Folge — „für den akademischen und praktischen Gebrauch“ gleich gute Dienste leisten.

Amtsrichter Dr. Engelmann, München.

C. E. Riesenfeld, Das besondere Haftpflichtrecht der deutschen Arbeiterversicherungsgesetze. Kritische Beiträge zur Erläuterung insbesondere der §§ 95—98 des industriellen Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884. Berlin 1884. Siemenroth & Worms. 313 S. Preis 7 M.

Die interessante, dem Präsidenten des Reichsversicherungsamts gewidmete Monographie bietet weit mehr als ihr Titel vermuthen lässt. Als „besonderes Haftpflichtrecht“ bezeichnet RIESENFELD nach PILOTY die Bestimmungen, wodurch das Gesetz entgegen seinem Princip der industriellen Sammthaftung Individualhaftungen aufrechterhalten oder neu geschaffen. Im ersten Abschnitt giebt der Verfasser eine Skizze des Haftpflichtgesetzes, seiner Mängel, der Reformbestrebungen und der Grundlagen des Unfallversicherungsgesetzes. Im zweiten Abschnitt wird der Kreis der Entschädigungsberechtigten und -verpflichteten Personen festgestellt und Voraussetzungen, rechtliche Natur, Umfang und Geltendmachung der „besonderen Haftpflichtansprüche“ erörtert. Der dritte Abschnitt bringt die Würdigung des besonderen Haftpflichtrechts, wobei die zahlreichen, aus dem theilweisen Fortbestehen des Haftpflichtgesetzes sich ergebenden Streitfragen eingehende Besprechung finden. Hieran schliesst sich eine kritische Beleuchtung der gesetzlichen Vorschriften, endlich als Anhang ein Blick auf das österreichische Recht und positive Reformvorschläge.

Auch da, wo man sich mit den Resultaten des Verfassers nicht einverstanden erklären kann (so z. B. bez. der Frage, ob das strafrichterliche Urtheil gemäss § 95 des Unf.-V.-G. den Civilrichter bindet), gewährt die Klarheit seiner Argumentation und die Logik, mit der er die Consequenzen seiner Anschauungen zieht, reiche Anregung; seine kritischen Bemerkungen sind massvoll und sachlich, seine Reformvorschläge höchst beachtenswerth; die Diction ist (von einigen unschönen Wortbildungen wie „körperverletzt“, „unfallversichert“, „körperschädlich“, „Verunglückungsbetrieb“ etc. abgesehen) gewandt und in hohem Grade fesselnd.

Bei der bevorstehenden Revision des Gesetzes werden die massgebenden Faktoren an der Arbeit RIESENFELD's nicht achtlos vorübergehen dürfen.

Amtsrichter Dr. Engelmann, München.

Dr. A. B. Schmidt, Professor an der Universität Giessen. Die geschichtlichen Grundlagen des bürgerlichen Rechts im Grossherzogthum Hessen. Mit einer Rechtskarte in Farbendruck (Sonderausgabe der vom Rektor und Senat der Landesuniversität Giessen Sr. Königl. Hoheit dem Grossherzog Ernst Ludwig von Hessen und bei Rhein zum 25. August 1893 überreichten Festschrift). Preis 4 Mk. 60 Pf. Verlag C. von Münchow. Giessen 1893.

Bisher fehlte eine Darstellung der zahlreichen Reichsquellen des Grossherzogthums Hessen und eine Uebersicht der Territorialentwicklung. Trotz

seines partikularen Charakters besitzt das bürgerliche Recht Hessens ein so reiches Interesse, indem es dem Beschauer ein Gesammtbild der deutschen Rechtsentwicklung überhaupt entrollt. Im Gegensatz zur Codification anderer Staaten stehen hier mosaikartig noch heute die vielfältigen Sonderquellen nebeneinander: Landesgesetze, Rechtsgesetze, lokale Rechte des 16., 17. und 18. Jahrhunderts. Einfacher liegen die Verhältnisse nur in der Provinz Rheinhessen. Hier hat die Rechtsprechung wesentlich mit einer geschlossenen Codification zu rechnen. Alle Partikularrechte der älteren Zeit sind aufgehoben. Das römische Recht ist bei den bürgerlichen Rechtsfragen regeln sich — von den späteren Reichs- und Landesgesetzen abgesehen — nach dem Code civil. Die Rechtszerrissenheit des Grossherzogthums findet ihre Erklärung in der geschichtlichen Entwicklung des hessischen Landes, — der allmählichen Vereinigung einer grossen Zahl kleiner Gebiete mit besonderem Rechte — und dem Mangel eines gesammten Grossherzogthum umfassenden Civilgesetzbuches.

Die interessante, auf reichem Material beruhende Schrift erklärt zunächst den äusserst verwickelten Rechtszustand aus der Territorialgeschichte (Philipp der Grossmüthige 1509—1567, — Theilung der Herrschaft und Landes unter seine Söhne. Vergrösserungen vom 16.—19. Jahrhundert). Hier anschliessend bietet ein besonderer Abschnitt (§ 3) eine Darstellung der Geschichte der einzelnen Partikularrechte und schildert die Verhältnisse bei der Aufstellung eines einheitlichen bürgerlichen Gesetzbuches. Der Verfasser zieht die Ergebnisse für die Gegenwart und weist die Gültigkeit der einzelnen Partikularrechte für die hessischen Landestheile nach. Neben dem geltenden Rechte gilt in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen „ein trotziger Haufen von Rechten und Gesetzen“, welche vielfach in die vorigen Jahrhunderte zurückgreifen. So die Solmser Landesordnung, das Recht der Burg Friedberg, das Landrecht der oberen Grafschaft Katzenellenbogen, das Erbacher, Nassauische und Kurpfälzische Landrecht, Frankfurter und Wimpfener Stadtrecht u. s. w. So tritt der Wunsch nach einer Vereinigung und Vereinfachung des Rechts durch ein Reichscivilgesetzbuch gerade für Hessen stärker hervor, als für viele andere Theile Deutschlands. In dem kleinen Grossherzogthum wird demnächst der Fortschritt der nationalen Rechtsentwicklung und die Nothwendigkeit eines einheitlichen bürgerlichen Rechtes am deutlichsten fühlbar.

Die Arbeit ist deshalb für weitere Kreise von Interesse, nicht nur für die engsten wissenschaftlichen Fachgenossen des Verfassers bestimmt. Sie wendet sich an Alle, welche der Rechtsgeschichte Hessens Interesse entgegenbringen, vor Allem an die praktischen Juristen und die Historiker des Landes. Ihnen sucht sie in grossen Zügen ein Rechtsbild zu entwerfen, die Umrisse der Rechtsbilder zu zeichnen. Gleichzeitig bemüht sie sich durch Bemerkungen das gesammte Material für die Staats- und Rechtsgeschichte Hessens Heimath zu bieten. Sie druckt die Verträge, durch welche Hessen im Jahre 1803, 1806, 1815 und 1866 seinen jetzigen Territorialumfang erhielt.

at, ab. Sie weist ferner die Zusammengehörigkeit und Gültigkeit der im Verkehrsleben des Grossherzogthums oft genannten Rechtsquellen wie des kölnser Landrechtes, des Katzenellenboger Landrechtes u. s. w. nach. Sie bietet praktische Winke für den Leser, in welchen Werken und Aufsätzen er sich über die wichtigsten partikularrechtlichen Materien (so über das ehe- che Güterrecht und das Erbrecht) der einzelnen Quellen nähere Kenntniss erschaffen kann. Ein besonderer Vorthail liegt in der beigegebenen ausserordentlich detaillirt ausgeführten Rechtskarte. Mit einem Blick vermag hier der Beschauer die Vertheilung der Rechtsquellen zu übersehen und die Gültigkeit dieser oder jener Quelle für die einzelnen Städte und Dörfer zu erkennen.

Dr. Zeller.

l. Clauss, Doctor der Staatswissenschaft. Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten, historisch und dogmatisch entwickelt. Tübingen 1894. Verlag der F. Laupp'schen Buchhandlung.

Der Ausdruck „Staatsdienstbarkeit“ hat in der völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Literatur eine zwar häufige, aber wenig fest begrenzte Anwendung. Insbesondere sind zu unterscheiden zwei Bedeutungen, die aber vielfach nicht gehörig auseinander gehalten werden. Im weiteren Sinne bezeichnet Staatsdienstbarkeit jede dauernde völkerrechtliche Specialverpflichtung eines Staates gegenüber einem anderen Staat, innerhalb seines räumlichen Herrschaftskreises gewisse Bethätigungen eines Hoheitsrechtes zu unterlassen oder gewisse Hoheitsakte der anderen Staatsgewalt zu dulden. Im engeren Sinne bezieht sich der Ausdruck nur auf dauernde völkerrechtliche Specialbeschränkungen der Gebietshoheit eines Staates gegenüber einem anderen Staate, umfasst also nicht Verpflichtungen zur Unterlassung von Hoheitsakten, welche nicht als Ausfluss der Gebietshoheit zu betrachten sind. Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten, die im vorigen Jahrhundert eine reiche Grundlage und Entwicklung fand, wurde seitdem ziemlich vernachlässigt. Seit der umfassenden Darstellung der Lehre von GÖNNER (1800) ist jenes Rechtsinstitut keiner eingehenderen Betrachtung mehr unterzogen worden, da die praktische Bedeutung desselben in unserem Jahrhundert an Umfang verloren ist. Trotzdem ist es interessant genug für eine geschichtliche und dogmatische Erörterung, — aus diesem Grunde machte die staatswissenschaftliche Fakultät in Tübingen den Gegenstand zum Thema einer Preisaufgabe, deren Lösung vorliegende Schrift enthält. Die Abhandlung beleuchtet das Rechtsverhältniss der Staatsdienstbarkeit nach allen Seiten hin. Den Schwerpunkt setzt der Verfasser auf den historischen Theil, besonders auf die Erforschung derjenigen Thatfachen und Rechtsanschauungen, welche dem Begriff der Staatsdienstbarkeit seinen Eingang in das öffentliche Recht — in das Staats- und Völkerrecht — verschafften. Insbesondere hat der Verfasser nachzuweisen versucht, dass der Begriff der Dienstbarkeit nicht direkt vom Privatrecht in das Völkerrecht übernommen wurde, sondern dass dieser Prozess

durch das Staatsrecht — speciell das deutsche Staatsrecht — hindurch vollzog. Der zweite Theil sucht auf der so gewonnenen historischen Grundlage eine Theorie des heutigen Rechtes zu geben.

Die Einleitung stellt den Begriff der Staatsdienstbarkeit in der modernen Rechtswissenschaft und Staatenpraxis fest und enthält die verschiedenen Definitionen der angesehenen Rechtslehrer (HÄNEL, RÖNNE, v. SAVIGNY, GERBER, HEFFTER, BLUNTSCHLI, BULMERINCQ) und eine Aufzählung der wichtigsten neusten Präzedenzfälle (Besatzungsrecht der Schweiz in getheilten von Nordsavoyen, Frage der Befestigung von Hüningen, Niederländer Fischereifrage). Umfassend behandelt Abtheilung I die historische Entwicklung der Lehre von den Staatsdienstbarkeiten (Lehre im Staatsrechte des alten deutschen Reiches bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts, der naturrechtlichen Schule des Völkerrechtes, im positivem Völkerrechte der neueren Reichspublizistik und im modernen Völkerrechte). Zur Zeit des früheren deutschen Reiches bestanden zwischen deutschen Einzelstaaten zahlreiche Staatsservituten. Die Zahl derselben verminderte sich erst durch die Beseitigung vieler kleiner Staatsgebilden in den Jahren 1801–1806, sowie durch den in Art. 34 der Rheinbundsacte ausgesprochenen allgemeinen Verzicht der Mitglieder des Rheinbundes auf alle ihnen an den Mitgliedern anderer Mitglieder zustehenden actuellen Rechte. Die durch die Wiener Congressacte bestimmten Gebietsgestaltungen gaben zur veranlassenden Constituirung von Etappenrechten Anlass; diese Servituten sind aber theils in Folge der Aenderungen in 1866 untergegangen, theils verlor sie durch Herstellung der militärischen Einheit ihre Bedeutung. Die Militärconventionen zwischen Preussen und den kleineren Staaten beruhigen Rechte können, soweit jene Conventionen unkündbar sind, als Staatsservituten betrachtet werden. Dasselbe gilt von den auf besonderen Verträgen beruhenden Befugnissen Preussens, in einigen kleineren Staaten die Zölle zu veranlassen oder Gerichtsbarkeit auszuüben. Zahlreiche noch bestehende Staatsservituten zwischen deutschen Einzelstaaten sind durch Eisenbahnverträge begründet. Von allgemein völkerrechtlicher Bedeutung und in der Staatenpraxis hervorgetreten sind nach S. 182ff. 1) Militärische Staatsdienstbarkeiten: Besatzungsrechte, Durchgangsgerechtsame, Recht eines Staates, ein geschlossenes Meer ausschliesslich mit eigenen Kriegsschiffen zu besetzen. Ferner: negative und passive Staatsservituten, wie: Nichtbefestigung gegen Grenzstriche, Wüstlegung gewisser Grenzdistricte, Neutralisirung von Inseln und Gebietstheilen. 2) Wirthschaftliche Servituten wie: Fischerei, forstliche Nutzungen, Verkehrsservituten (hierüber die häufigsten und wichtigsten die Eisenbahnservituten), postalische und telegraphische Veranstaltungen in fremdem Staatsgebiet, Kanalservituten.

Die Staatsservituten entstehen fast einzig und allein durch Verträge. Die Begründung erfolgt entweder in einem Specialvertrag oder in allgemeinen Verträgen, durch welche auch andere Vereinbarungen getroffen werden.

sondere durch Friedensverträge. Der vertragsmässigen Begründung steht sich die ununterbrochene Rechtsausübung während unvordenklicher Zeit (Erwerb von Hoheitsrechten). Für völlig unabhängige Staaten der internationalen Rechtsgemeinschaft können nur diese beiden rechtlichen Thaten den Entstehungsgrund für Staatsservituten abgeben. In zusammengesetzten Staaten, in denen die Gliedstaaten in staatsrechtlicher Abhängigkeit von der obersten Reichs- bzw. Bundesgewalt stehen, gelten auch Erfahrung und Gesetz als Erwerbsthatsachen (S. 196). Ein Staatsservitut löst durch einen die Aufhebung festsetzenden Vertrag zwischen dem berechtigten und verpflichteten Staat bzw. durch einen von dem letzteren genommenen Verzicht des ersteren. Weitere Erlöschungsgründe sind: Consolidation (Zusammenfallen der Berechtigung und der Verpflichtung in dem Subject), Untergang des Objects, Untergang des berechtigten Staates ohne Succession in die völkerrechtlichen Verhältnisse desselben. Dagegen der Untergang des verpflichteten Staates ohne völkerrechtlichen Successor läßt das Gebiet, in welchem ein Servitut im engeren Sinn besteht, mit demselben behaftet, wie überhaupt eine derartige Belastung auf jeden neuen Erwerber des betreffenden Gebietes übergeht.

Die verdienstvolle Arbeit füllt eine Lücke in der Staates- und Völkerrechtswissenschaft aus.

Dr. Zeller.

Wihelm Henle, Die Wuchergesetze vom 24. Mai 1880 und 19. Juni 1893. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1894.

Das vorzügliche Buch gewährt die Vorgeschichte des Wuchergesetzes von 1880, bietet sodann die eingehendste und gründlichste Schilderung der Entstehung wie der parlamentarischen Behandlung sowohl des Gesetzes vom 24. Mai 1880 als der Novelle vom 19. Juni 1893. Der Commentar zu beiden letztgenannten Gesetzen ist klar und inhaltsreich und benützt fleissig die bisherige Rechtsprechung. Im Anhang sind dem Buche die die Aufhebung der Zinstaxen betreffenden Gesetze, sowie die Vorschriften über das Gewerbe der Pfandleiher und Rückkaufshändler in Preussen und Bayern beigegeben.

S. Frank.

Fritz Friedmann, Das Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte. Helwing'sche Verlagsbuchhandlung, Hannover 1894.

Der hauptsächlichste Inhalt des Buches ist eine interessante, in Form von Essays gehaltene Darstellung, wie allmählich die Strömung gegen die den Abzahlungsgeschäften anhaftenden Missbräuche entstand und in welchen Richtungen Literatur und Publicistik gesetzgeberische Abhülfe verlangten. In

der Darstellung sind geschickt die parlamentarischen Berathungen und insbesondere die auf den Juristentagen gestellten Anträge eingeflochten. Der Commentar zum Gesetze, welches der Verfasser ein „Ausnahmegesetz“ nennt (S. 8), ist dürftig und beschränkt sich fast ganz auf die beiden ersten Paragraphen des Gesetzes.

S. Frank.

Gottfried Schmitt, Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München 1894.

Das Werkchen giebt in einer umfangreichen Einleitung eine Darstellung der Kriterien des Abzahlungsgeschäftes, insbesondere der dem letzteren lichen Nebenabreden, wie Eigenthumsvorbehalt, Rücktrittsvorbehalt, Wirkungsklausel, Fälligkeitsklausel u. s. w. Im Anschluss hieran wird eine eingehende Schilderung der parlamentarischen Behandlung und Berathung der beiden dem Reichstage vorgelegten Entwürfe über die Abzahlungsgeschäfte gegeben. Die zweite Hälfte des Buches füllt der gründliche Commentar der einzelnen Gesetzesparagraphen aus, welcher auf die Motive des Gesetzes, parlamentarischen Debatten und allgemeine Rechtsgrundsätze beruht ist.

S. Frank.

Emil Sehling, Die Gesetzgebung des Deutschen Reiches auf dem Gebiete des bürgerlichen und socialen Rechtes. Veit & Comp. Leipzig 1894.

Das vorliegende Werk ist die zweite, äusserlich sich stattlich präsentirende Auflage des vom Verfasser im Jahre 1888 unter dem Titel „Sammlung der Reichsgesetze civilrechtlichen Inhalts“ erschienenen Buches. Der Zweck, die kleineren Reichscivilgesetze und die socialen Rechtsschöpfungen gesammelt in chronologischer Reihenfolge zu bieten, ist auch für die zweite Auflage, welche den Zeitraum von 1867—1893 umfasst, der gleiche geblieben. Man könnte das SEHLING'sche Werk die gesetzestextliche Unterlage MANDRY's System „Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze“ nennen. Besonders hohen Werth hat das Werk für die Studierenden. Einmal bietet es in müheloser und billiger Weise die weniger umfangreichen, aber trotzdem sehr wichtigen Reichsgesetze, welche gerade ein Studierender nur mit grosser Mühe, grossem Zeitverlust und hohen Kosten sich verschaffen könnte. Zweitens ist es als eine Förderung und Vertiefung des akademischen Vortrages anzusehen, wenn der Studierende den Gesetzestext der im Vortrag behandelten Materie vor sich liegen hat und sofort durchzulesen vermag. Ferner ist ein Vorthail des Buches, dass dasselbe die deutsche Socialgesetzgebung, welche auch für den Studierenden immer mehr an praktischer Wichtigkeit gewinnt, ausführlich berücksichtigt.

S. Frank.

Schenkel, Karl Dr., Geh. Oberregierungsrath (Ministerialdirektor) im Grossherzogth. Bad. Ministerium des Innern, Die deutsche Gewerbeordnung nebst Vollzugsvorschriften, erläutert. Zweite Auflage, I. Bd. Karlsruhe u. Tauberbischofsheim, Verlag v. J. Lang, 1892, V u. 494 S., 8°; II. Bd., Karlsruhe, Verlag v. J. Lang, 1894, XII u. 816 S., sowie Badische Vollzugsvorschriften z. deutschen Gewerbeordnung, Anhang zur erläuternden Ausgabe der Gewerbeordnung ebenda, 1894, III u. 277 S., 8°.

Nachdem die zweite Auflage des ersten Bandes von SCHENKEL's Gewerbeordnung schon 1892 erschienen war, ist jetzt auch der zweite Band des Werkes in zweiter Auflage erschienen und zugleich damit als ein Anhang zum ganzen Werke ein Band „badischer Vollzugsvorschriften“. Wenn auch der Commentar in erster Reihe sich als eine Ergänzung der Gewerbeordnung für Baden darstellt, so dürfte er gleichfalls für die Benützung im übrigen Deutschland gute Dienste leisten, zumal der Verfasser für die uns vorliegende zweite Auflage auch die für Preussen und die anderen grösseren Bundesstaaten vorhandenen Materialien herangezogen und die Entscheidungen der Behörden und Gerichte in reichem Masse verwerthet hat. Der erste Band verbreitet sich nach einer kurzen Einleitung über die Entstehung der Gewerbeordnung u. s. w. über die ersten vier Titel der Gewerbeordnung, im zweiten Band werden die übrigen Titel des Gesetzes commentirt, woran im selben Band sich anhangsweise viele mit der Gewerbeordnung zusammenhängende Auszüge aus den die Gewerbeordnung in Theilen des Reichsgebiets einführenden und abändernden Reichsgesetzen, ferner Ausführungsvorschriften der Reichsorgane zur Gewerbeordnung u. s. w. und endlich ein Abdruck des Reichsgesetzes über die Gewerbegerichte anschliessen. Bei Veröffentlichung des ersten Bandes war beabsichtigt, den zweiten Band erst dann herauszugeben, bis die bundesrätlichen Ausnahmebestimmungen über die Sonntagsbeschäftigung in den industriellen Betrieben erschienen wären. Da sich aber die Veröffentlichung dieser Vorschriften wohl noch bis Ende des Jahres 1894 verschieben wird, so übergab der Verfasser, und wohl mit Recht, den zweiten Band schon jetzt dem Buchhandel, zumal es immer misslich ist, wenn die mehreren Bände eines Werkes nicht zu gleicher Zeit, sondern in verschiedenen Zeiten herausgegeben werden, indem hierdurch leicht der einheitlichen Bearbeitung Eintrag geschieht. Der Verfasser beabsichtigt, die angegebenen bundesrätlichen Bestimmungen später in einer Nachtragslieferung zusammenzustellen. Der beschränkte Raum gestattet mir hier nicht, im Einzelnen auf die Ausführungen des Verfassers einzugehen, dieselben sind durchweg erschöpfend und behandeln den Stoff in wissenschaftlicher und zugleich praktischer Richtung, weshalb sie dem Theoretiker und Praktiker gleich willkommen sein dürften. Ich verweise, um nur Etwas aus dem reichen Inhalte des Werkes hervorzuheben, insbesondere auf die Commentierung des VII. Titels, woselbst die zu Zt. so grosses Interesse bietende Materie der „Sonntagsarbeit“ in wirklich überraschender Wissenschaftlichkeit und Klarheit behandelt wird. Die Sprache des Verfassers, in welcher er seine Darlegungen gibt, ist derart verständlich und klar, dass auch der Laie in der Lage sein dürfte, von dem Werke ausgiebigen Gebrauch zu machen.

Wir fassen unser Urtheil über die zweite Auflage von SCHENKEL's Gewerbeordnung folgendermassen zusammen: Das Werk, wie es uns jetzt in zweiter Auflage vorliegt, ist zu den „besten“ Arbeiten im Gebiete der

Commentierungen der Reichsgewerbeordnung zu zählen. Es zeichnet sich durch eine geradezu treffliche Behandlung des schwierigen, oft sehr spröden Gesetzesstoffes aus, überall findet sich in demselben eine nicht nur wissenschaftliche Darlegung der grundsätzlichen Fragen, sondern es ist auch den Bedürfnissen der Praxis vollauf Genüge geleistet.

Die trefflich gelungene Arbeit des verehrten Verfassers möge den Commentatoren der Reichsgesetze zum leuchtenden Vorbilde dienen! Ahmen sie bei Behandlung der von ihnen in Angriff genommenen Arbeiten auf dem Gebiete des Reichsrechts seinem Beispiel nach, dann haben wir noch manche gute Werk zu erwarten! —

Heidelberg, im August 1894.

Barazetti.

Franken, Oskar, Dr., Die grundlegenden Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts auf dem Gebiete des Rheinischen Civilrechts, für das Studium und die Praxis bearbeitet. 2. Bd. der „grundlegenden Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts“, herausgegeben von Dr. MAX APT. — Berlin 1892 in J. J. Heine's Verlag. 8°, VI u. 193 S. Preis 4 M.

Der vorliegende zweite Band der „grundlegenden Entscheidungen des Reichsgerichts“ hat die grundlegenden Entscheidungen unseres höchsten Gerichts auf dem Gebiete des Rheinischen Civilrechts in systematischer Darstellung zum Gegenstande. Der Verfasser dieses zweiten Bandes der „APT'schen Sammlung“ hat es verstanden, in kundiger Hand und grossem Geschick die reichsgerichtliche Rechtsprechung auf dem Gebiet des Rheinischen Rechts für die Zwecke des Studiums und der Praxis, soweit sie grundlegender Natur ist, zu ordnen, wobei er unter Zugrundelegung des in den Pandektenlehrbüchern gebräuchlichen Systems zusammenstellt. Hierbei giebt er die den einzelnen Entscheidungen zu Grunde liegenden Thatbestände und verweist insbesondere auf die Werke von ZACHARIAE-DREYER und LAURENT, wodurch es dem die Arbeit Benützenden leicht und mühelos ermöglicht wird, die weitere bei den einzelnen Fragen in Betracht kommende Literatur aufzufinden. Berücksichtigung haben die Entscheidungen des Reichsgerichts bis zum October 1892 einschliesslich gefunden. Durch das übersichtliche Inhaltsverzeichniss und das gut durchgeführte Sachregister wird die Arbeit auch der Praxis, den Richtern wie den Anwälten treffliche Dienste leisten. Namentlich ist sie aber den Referendaren im Gebiete des Rheinischen Rechts zu empfehlen, „sie wird“, wie der Verfasser in der Vorrede durchaus zutreffend hervorhebt, „vermöge ihrer Anlage sich vor Allem zur Benützung bei den zur Ueberbrückung der Kluft zwischen theoretischer und praktischer Ausbildung immer mehr in Aufnahme kommenden seminaristischen Uebungen der Referendare eignen“. Ich füge dem bei, dass aus demselben Grunde die Arbeit auch an unseren Universitäten im Gebiete des Rheinischen Rechts für die daselbst abzuhaltenden Praktika des frem-

nischen und namentlich auch des badischen Rechts den Dozenten und Studierenden ein willkommenes Hilfsmittel und sicherer Wegweiser beim Studium des Code Napoléon abgeben dürfte.

Das Werk, auf das hier noch näher einzugehen der beschränkte Raum verbietet, muss daher in all' den angegebenen Richtungen als eine willkommene Gabe betrachtet werden.

Heidelberg, Juli 1894.

Caesar Barazetti.

Braun, Alex., avocat, **Hegener, Th. M.,** avocat et **Ver Hees, Em.,** avocat, *Traité pratique de Droit civil allemand*, Bruxelles, Bruylant-Christophe et Cie., éditeurs, successeur: Emile Bruylant, Berlin, Puttkammer und Mühlbrecht, 1893, 8° XXXIV und 564 S. Preis: 8 M.

Die immer mehr zunehmende Bedeutung des internationalen Privatrechts in unserer Zeit hat die Abfassung vorliegenden Werkes hervorgerufen. Die Verfasser, als Angehörige eines Staates mit einheitlicher Civilgesetzgebung, Belgiens, dessen bürgerliches Recht allein auf dem Code Napoléon beruht, empfanden, gerade in Folge dieses Umstandes, wie misslich es sei, sich fremdem Recht gegenüber, das nicht einheitlich codificirt ist, sondern sich in der buntesten Mannigfaltigkeit darstellt, zu befinden und solches im eigenen Lande anwenden zu müssen, da es ausserordentlich schwer, ja oft beinahe unmöglich ist, sich in solchem Rechte auszukennen. Sie erkannten es als ein Bedürfniss dringendster Art, — zumal auch schon das belgische Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten seit 1882, um seinen Geschäftsträgern im Hinblick auf den Vollzug des Gesetzes v. 20. Mai 1882, den Abschluss der Ehen von Belgiern im Ausland betreffend, eine Anleitung für ihr Verhalten zu geben, sich veranlasst sah, eine zusammenfassende Darstellung der wesentlichen auf die Ehen der Frauen in den verschiedenen Staaten der Welt sich beziehenden Vorschriften zu veranstalten, also damit einen ersten Schritt in der von den Verfassern unseres Werkes eingeschlagenen Richtung gethan hat — das bürgerliche Recht des benachbarten Deutschland in zusammenfassender Weise zu behandeln und damit gewissermassen einen Codex juris civilis Germanici herzustellen, der den Gerichten Belgiens und Frankreichs einen zuverlässigen Führer abgeben soll bei der Lösung internationaler Rechtsconflicte, bei welcher deutsches Recht eingreift. In der Vorrede heben die Verfasser durchaus zutreffend hervor, dass es für die Gerichte eines Landes geboten sei, das Recht des fremden Staates, das sie anwenden sollen, zu kennen, und dass dies Kennen, bzw. dies Kennenlernen des Rechts Deutschlands, „dessen Gesetzespartikularismus sich in einer Art von speculum juris spiegelt mit seinen unzähligen Verschiedenheiten, seinen vielen Gewohnheiten und feudalen Ueberlieferungen, ein Partikularismus, der sich nicht nur von Staat zu Staat, sondern auch oft von Provinz zu Provinz, ja zuweilen sogar von Ort zu Ort in demselben Gerichtssprengel, bzw. Kreise als verschiedenartig gestaltet darstelle“, — nicht anders ermöglicht werde, als dadurch, dass man jenen

Gerichten eine Zusammenstellung dieses verworrenen, labyrinthmächtigen Rechtes in der Form eines Gesetzbuchs gebe.

Von diesem richtigen Gedanken geleitet, haben die Verfasser vorliegendes Werk geschrieben, dem sie, um es den französischen und belgischen Juristen praktisch und handlich zu machen, bei Ordnung der Rechtsmaterie den Titel des Code Napoléon zu Grunde legten, wobei sie jedoch dem Personen-, Familien- und Erbrecht eingehendere Darstellung als dem übrigen Rechtsstoff, wie: Sachenrecht, Obligationenrecht u. s. w. widmeten, die mit begründend, dass der letztere Rechtsstoff ausserhalb Deutschlands weit häufigere Anwendung finde. Ich muss dies für einen Mangel des Werkes erklären, dasselbe erscheint dadurch ungleich in seiner Bearbeitung. Die eigentlichen Darstellung ist eine historische Einleitung vorausgeschickt, in etwas zu gedrängter Kürze eine im Uebrigen recht übersichtliche Geschichte des deutschen Rechts giebt, bei welcher jedoch manchmal Schaden der Wissenschaftlichkeit ein etwas zu popularisierender Ton eingeschlagen wird (so wird z. B. u. a. die bekannte Scene aus Goethe's *Die Verurtheilten* im Auszug mitgetheilt, jene Scene, in welcher der Doctor Olearius dem Bischof von Bamberg über die nur widerwillige Aufnahme des römischen Rechts in Deutschland so köstliche Auseinandersetzungen macht).

Als weiteren Mangel der rechtshistorischen Einleitung muss ich bezeichnen, dass die Verfasser, wo sie von den Codificationen in Deutschland sprechen, die in der Mitte des vorigen Jahrhunderts begonnen haben, mit keiner Silbe des trefflichen österreichischen bürgerlichen Gesetzbuch erwähnen, das bekanntlich, was sein auf dem germanischen Parentelenrecht beruhendes Erbrecht anlagt, mustergiltig ist. So wird auch, was gleich gerügt werden muss, bei der Hinweisung auf die empfehlenswerthen Bearbeitungen der Partikularrechte das ausgezeichnete Werk Ungers „*Studium des österreichischen allgemeinen Privatrechts*“, dieses Meisterwerk deutscher Jurisprudenz, mit Stillschweigen übergangen.

Ueberhaupt ist es unbegreiflich, dass die Verfasser in der eigentlichen nach dem System des Code Napoléon geordneten Darstellung ihrer Aufzählung (fast) ganz das österreichische bürgerliche Gesetzbuch ignoriren, was ich den Hauptfehler des Buchs bezeichne, zumal sich das gemeine Recht Deutschlands in manchen seiner Theile, wie: Verlagsrecht, Versicherungsrecht, Rentenvertrag gar nicht darstellen lässt, ohne auf jenes Gesetzbuch zurück zu gehen, da die gemeinrechtliche Theorie dieser Materien, wie sie sich hauptsächlich herausgebildet hat, auf dem österreichischen Gesetzbuch, wenigstens zum Theile, und zwar zum grossen Theile beruht.

Dem Werke selbst ist ausser einem ziemlich mangelhaften Register, sog. geographischer Index beigegeben, dessen Anordnung die Nachforscher bei örtlichen deutschen Gesetzescollisionen erleichtern soll. Den Schluss bilden zwei Karten über den Geltungsbereich der verschied-

chte Deutschlands und über die mannichfaltigen deutschen ehelichen Güterrechte in geographischer Darlegung.

Das Werk liest sich leicht, es gibt einen gewissen sicheren Ueberblick über die verworrenen Privatrechtsverhältnisse Deutschlands und dürfte trotz mancher Mängel, die ich theilweise hervorgehoben habe, im Ausland gute Dienste leisten. Für uns hat es im Grossen und Ganzen weniger Bedeutung als wir in dem ausgezeichneten Werke PAUL VON ROTHS, System des deutschen Privatrechts, 3 Bde., Tübingen 1886, eine viel bessere und wissenschaftlichere Darstellung des dermaligen Privatrechtszustandes Deutschlands besitzen. Wenn auch die Anordnung des Stoffes im besprochenen Werke unter Zurendelegung des Systems des Code Napoléon für die Juristen des Rheinischen Rechts nicht gerade unwillkommen ist, so dürfte immerhin diese Stoffbehandlung den dem Rheinischen Recht fernstehenden deutschen Juristen ein Hinderniss in der erspriesslichen Benützung des Werkes bereiten, da sie eine bessere Systematisierung des Rechts gewohnt sind, als sie der Code Napoléon giebt, dessen System nicht zu seinen Vorzügen gehört.

Heidelberg, im August 1894.

Barazetti.

Lax von Seydel, Bayerisches Staatsrecht. Sechster Band, erste Abtheilung. Freiburg i. Br. und Leipzig 1892, Verlag von J. C. B. Mohr. VIII u. 350 S. 8°. Mk. 7.40. (Auch Sonderausgabe: „Bayerisches Kirchenstaatsrecht“.)

Dieser Theil der ausgezeichneten, umfangreichen Bearbeitung des bayerischen Staatsrechtes, welche inzwischen vollständig geworden ist, behandelt die Verwaltungsthätigkeit in Bezug auf das geistige Leben“ und gliedert sich in folgende Abschnitte: I. Das Verhältniss von Staat und Kirchen in seiner rechtsgeschichtlichen Entwicklung; II. Das allgemeine Recht der Glaubensgesellschaften; III. Die katholische Kirche; IV. Die evangelischen Kirchen; V. Die Kirchengemeinden und Kirchenabgaben der öffentlichen Glaubensgesellschaften; VI. Das örtliche Kirchenvermögen der öffentlichen Glaubensgesellschaften; VII. Die israelitische Glaubensgesellschaft.

Die Bedeutung dieses Buches reicht weit über Bayern hinaus; überall, wo Staat und Kirchen um die oberste Gewalt ringen, werden die mit logischer Schärfe entwickelten und mit bekannter rücksichtsloser Offenheit ausgesprochenen Grundsätze des Verfassers über Kirchenpolitik und Kirchenrecht ernste Beachtung und Würdigung finden. SEYDEL hält, unbeirrt von den Geständnissen einzelner Minister und Landtagsmehrheiten an die kirchliche Gefährlichkeit, die Souveränitätsrechte des Staates auch den Kirchen gegenüber voll aufrecht (S. 109) und gesteht dem auch in jüngster Zeit von einigen Seiten emporgehobenen Gewohnheits- und Juristenrechte keine Kraft gegen-

über dem geschriebenen öffentlichen Rechte zu. Eine Fülle überraschender Lösungen der verworrenen Fragen, für deren Beantwortung meist die historische Constellation massgebend gewesen, bringt SEYDEL auf Grund eingehender Quellenstudien und bekämpft Entscheidungen des Ministerium des Verwaltungsgerichtshofes, wie Ergebnisse der Litteratur. Besondere rühmende Erwähnung verdient die lichtvolle Besprechung über die Beziehungen Roms zum modernen Staate (Conkordat und Verfassungsurkunde) über ihre geschichtliche Entwicklung und die Schwierigkeiten, welche aus der Nothwendigkeit ergaben, in der Vereinbarung mit einer ausländischen Kirchengewalt die Souveränität des Staates zu wahren. Gegenüber der protestantischen Kirche hatte der Landesherr in Bayern stets nicht nur das *circa sacra*, sondern auch das *jus sacrorum* als Ausfluss der Staatsgewalt gehandhabt. Das Protestantenedikt, das SEYDEL mit Recht als eine nicht gelungene gesetzgeberische Leistung bezeichnet, hat Veranlassung zu vielen Differenzen u. a. über die Stellung des Oberconsistoriums zum Ministerium gegeben (S. 253). Nach § 1 des Edictes ist das Oberconsistorium „selbstständig“ und nach § 18 l. c. dem Ministerium „untergeordnet“. Hiezu bemerkt SEYDEL: „Die Verfassung überträgt mit klaren Worten den obersten Copat dem Oberconsistorium zur Ausübung Wer den obersten Copat ausübt, der kann in dieser Thätigkeit keinen weiteren Oberen haben. Das liegt im Begriffe der obersten Gewalt auch da, wo die rechtlich übertragene Gewalt ist. Die Unterordnung, von welcher die Verfassung spricht, kann sich also nur auf die Dienstpflicht, sowie auf die Fälle beziehen, wo die verfassungsmässige Regel durchbrochen ist. Die staatliche Kirchenhoheit kann dem Oberconsistorium gegenüber nur an der höchsten Stelle, nicht durch die untergebenen Staatsverwaltungsbehörden ausgeübt werden Der König hat in der Verfassung eine Reihe von Gegenständen seiner Entschliessung vorbehalten Nach dem sehr klaren Wortlaute der Verfassung ist kein Zweifel, dass hier die Unterscheidung durch das Gutachten des Oberconsistoriums rechtlich nicht beschränkt ist. Es hilft nichts, dass man dies als einen Widerspruch zwischen den Fundamentalsätzen des protestantischen Kirchenrechtes und der äusserlichen Rechte der protestantischen Kirche“ erklärt hat. Die Geltung des bayerischen Staatsrechts ist nicht davon abhängig, ob es mit kirchlichen Anschauungen im Einklange steht oder nicht“ (S. 253 ff.)

Am schroffsten tritt SEYDEL den bisher von Praktikern und Theoretikern vertretenen Ansichten hinsichtlich der Grundlagen der Kirchengemeinden und kirchlichen Umlagen entgegen. SEYDEL sagt: „Es bestehen nach den Landtagsabschieden vom 28. Mai 1892 — in denselben waren Bestimmungen über Erhebung von Kirchengemeindeumlagen enthalten — ebensowenig als vorher gesetzliche Bestimmungen, durch welche die Kirchengemeinden an sich als Körperschaften des öffentlichen Rechtes oder als Subjekten des Privatrechtes erklärt wären Die Kirchengemeinden

her nach dem bestehenden Rechte nicht fähig, Leistungen für kirchliche Zwecke freiwillig auf sich zu nehmen, sie sind nicht fähig, als Rechtssubjecte bürgerlichen Rechtsverkehr aufzutreten und insbesondere nicht fähig, Schulden einzugehen etc.“ Die Praxis wird sich, wie bisher, über solche Bedenken hinwegsetzen und versuchen, Lücken der Gesetze auszufüllen; man muss aber wünschen, dass die Gesetzgebung bald der unleidlichen Rechtsunsicherheit ein Ende mache.

Die Glaubensgesellschaft im Sinne der bayerischen Verfassung (vgl. bayerisches Landrecht, Th. II, Tit. 11, §§ 1, 10, 11) definirt SEYDEL als eine Vereinigung, die über den Kreis einer Familie hinaus eine Mehrzahl von Menschen umfasst und die Ausübung einer Religion bezweckt. Religion ist der jener Glaube, der auf Verehrung einer persönlichen Gottheit beruht. Eine Glaubensgesellschaft muss durch bestimmte Glaubenssätze verbunden sein. Eine Vereinigung, welche ihren Mitgliedern frei gibt, zu glauben, was sie wollen, ist keine Glaubensgesellschaft, sondern nur ein gewöhnlicher Verein (Deutschkatholiken). Als Kuriosum mag eine Zusammenstellung erwähnt sein, aus der sich ergibt, dass die Verfassungsurkunde 22 verschiedene Ausdrücke für Glaubensgesellschaft anwendet.

Auch die Sonderbestimmungen über die israelitische Glaubensgesellschaft zeigen einen grossen Mangel an Logik und Klarheit, es ist in dieser Hinsicht ebenfalls versäumt worden, die ganze Materie umfassend und systematisch zu regein.

SEYDEL hat sich mit der Kritik des derzeitigen Rechtszustandes und der Handhabung des lückenhaften Gesetzes ein unzweifelhaftes, grosses Verdienst erworben; ob der Gesetzgeber den deutlichen Weisungen SEYDEL's folgen kann oder will, wird zunächst leider eine akademische Frage bleiben.

Dr. Grassmann.

Alfred Böninger, Die Bestrafung des Arbeitsvertragsbruchs der Arbeiter insbesondere der gewerblichen Arbeiter. Tübingen 1891. Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung.

Eine durchaus nützliche, vernünftige Dissertation, die dem Verfasser so viel Ehre macht wie Hrn. Professor von SCHÖNBERG, der die Anregung dazu gegeben hat. Die Schrift ist in fünf wohlgegliederte Capitel eingetheilt: das erste handelt über den Begriff des Arbeitsvertrages und über seine Arten, deren sieben unterschieden werden. Das zweite stellt die Gesetzgebung in Bezug auf Contractbruch und Coalitionsfreiheit dar, wie sie 1. in Deutschland, 2. zum Anfang des 19. Jahrhunderts, 3. in England, 4. in Frankreich, 5. in Österreich, 6. in den deutschen Einzelstaaten, 7. im Norddeutschen Bunde und im Deutschen Reiche sich gestaltet hat, und erörtert endlich die neueren Gesetzentwürfe über Bestrafung des Contractbruches. Das dritte Capitel gibt die geltend gemachten Gründe für und wider solche Bestrafung, und zwar 1. die juristischen, 2. die volkswirtschaftlichen und socialpolitischen über-

sichtlich wieder, um sie im vierten Capitel gründlich zu kritisiren. Verfasser kommt zu dem Schlusse, dass die negativen Gründe überwiegende Stärke haben; nur in Bezug auf solche Productionszweige lässt er eine Ausnahme zu, bei denen plötzlicher Stillstand eine „gemeine Gefahr“ verursachen würde. Dagegen werden am Schlusse alle möglichen anderen Massregeln zur Verhinderung des Contractbruches durchgenommen, und nach Ablehnung der allgemeinen Aufhebung der Kündigungsfristen, der Aufhebung des Rechts auf Armenunterstützung, der Wiedereinführung des Lohnarrestes, des Arbeitsbuches, andere Massregeln als „die rationellen“ empfohlen, nämlich 1. der sog. Decompte — eine in der Schweiz vielfach übliche Geldbürgschaft, die vom Arbeiter gefordert wird —, 2. die obrigkeitliche Ueberwachung der Fabrikordnungen, 3. die Bestrafung der öffentlichen Aufforderung zum Contractbruch, 4. die Gewerbegerichte, 5. die Vereinfachung der Schadenersatzklage, 6. die Einrichtung von Einigungsämtern, 7. die Förderung der Gewerkevereine, 8. die Errichtung von Arbeiterausschüssen, 9. die Sorge für Arbeiterwohnungen und Sparkassen, 10. besondere Massregeln für den Lehrvertrag.

In Bezug auf den gesammten Inhalt und auf seine begriffliche Grundlage möchte ich zwei Anmerkungen machen. 1. Der Herr Verfasser betrachtet mit allen Neueren den Arbeitsvertrag als Kauf einer Waare; er drückt sich freilich etwas zaghaft darüber aus, indem er sagt: der freie Arbeitsvertrag setze die Bedingungen für die Ueberlassung der Arbeitskraft zwischen Arbeitgeber und Arbeiter fest und lasse sich „daher“ wohl mit einem reinen Kaufgeschäft „vergleichen“. Begrifflich, mithin juristisch, handelt es sich nicht um Vergleichen, sondern um Subsumtionen. Die Gründe dafür, die Arbeitskraft als eine Waare, und den Arbeitsvertrag als ihren Verkauf zu denken, werden von den Neueren nicht erörtert. In Wahrheit ist diese Auffassung in der Jurisprudenz keineswegs aufgenommen, sondern es hat sich die römische Subsumtion unter dem Begriff der Miethen erhalten, und die Entscheidung für jene neuere, durch die politische Oeconomie empfohlene Ansicht würde offenbar starke Folgen, auch für das Thema der vorliegenden Abhandlung, den Bruch des Arbeitsvertrages, haben. Die Sache erforderte, dass dieses Problem vorgelegt und, wenn möglich, gelöst wurde. Die historischen Vorfahren des modernen Arbeitsvertrages, die der Verfasser als „Arten der Arbeitsverträge“ (man bemerke den Plural) neben den charakteristischen Verträgen der Fabrikarbeiter und der Bergarbeiter anführt, sind sammt und sonders, in mehr oder minder ausgeprägter Weise, Dienst-Verträge, und für diese ist offenbar nur der Begriff der Miethen angemessen; ihr Object ist aber nicht die Arbeitskraft als etwas was die Person besitzt und veräußern kann, sondern die Person selber: denn seine Arbeitskraft in Bezug auf eine bestimmte Zeit und ein bestimmtes Werk kann man nicht vermieten, sondern nur „die Arbeit“ selber, insofern sie der Person anhängt und von ihr auch in der Idee nicht getrennt wird. Echte Dienstverträge aber begründen ein besonderes gegenseitiges Verhältniss, dessen regelmässige

tere Erscheinung eine unbestimmte Pflicht des Gehorsams auf der einen Seite, eine unbestimmte Schutzpflicht auf der anderen ist. Wo ein solches Verhältniss nicht begründet und von beiden Seiten gar nicht gewollt wird, muss die dargebotene Fähigkeit und der dargebotene Wille, eine bestimmte Leistung zu leisten, nach Art einer veräusserlichen Sache gedacht werden, daher der Begriff des Kaufes in sein Recht. Und dies ist bei den meisten jener Verträge durch ihre eigene Entwicklung unter dem Einflusse der thatsächlichen Lebensverhältnisse, und ist bei den neuen, an Umfang und Bedeutung jene schon weit überragenden, Arbeitsverträgen ihrem ganzen Wesen nach der Fall. Der Arbeiter will und soll — auch nach dem Willen des Gegenpartei — frei bleiben, der gewerbliche Arbeiter gleich dem der auf dem Lande sehr scharf von dem contractlich — d. h. in der Regel wenigstens auf Jahresfrist — gebundenen Arbeiter als freier Tagelöhner unterschieden wird. Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches kennt — nach der zweiten Lesung — den modernen Arbeitsvertrag nicht; er kennt nur Dienstverträge, deren Begriff freilich so sehr als möglich jenem nahe genähert wird. Wenn aber dieser construiert wird als das wofür ihn der politische Oeconom ansieht, sc. als Kauf, so folgt etwas sehr wichtiges, nämlich die rechtliche Nichtigkeit aller Kündigungen. Kündigung hat keinen Sinn für Vermiethungen, daher für Dienstverträge, aber nicht für Kaufverträge. Niemand ist rechtlich verbunden eine Geschäftsfreundschaft oder Bekanntschaft zu kündigen; wenn die Arbeitskraft auf die Zeit einer Woche vermietet und bezahlt oder — wie der hiefür inadäquate Ausdruck lautet — contractirt wird, so folgt, dass nach Ablauf jeder Woche beide Contrahenten sich befinden, ihren Vertrag zu erneuern (ausdrücklich oder stillschweigend) oder nicht zu erneuern. Diese und andere Consequenzen des reinen Arbeitsvertrages sind die Gerechtigkeit in den Beziehungen zwischen Arbeitern und Unternehmern wieder her, die von jenen durch „Contractbruch“, den sie als solchen nicht verstehen (vgl. diese Schrift S. 84 f.), verletzt wird, von diesen verhöhnt wird, indem sie die Lasten des Dienstvertrages ablehnen, die Vorteile für sich behalten wollen¹. Dieses mit zwiefachem Maasse

¹ Sehr deutlich trat die Denkungsart des Unternehmerthums in einer Resolution hervor, die der Verein zur Wahrung der wirthschaftlichen Interessen des Handels und Gewerbe an der Novelle zur Gewerbeordnung übte, worin mit besonderer Bitterkeit die Bestimmung denuncierte, wonach den Arbeitern, bzw. den Arbeiterausschüssen „Gelegenheit gegeben werden soll, sich über die Arbeitsordnungen zu äussern“. „Kurz“ — heisst es zum Schlusse — „der Arbeiter soll durch dieses ihm gewährte Recht dem Arbeitgeber gegenüber auf die Stufe der Gleichberechtigung gestellt werden, die vor Abschluss des Arbeitsvertrages auch bisher vollkommen vorhanden und anerkannt war, die aber nach Thätigung jenes Vertrages unzulässig und nur als eine Ebnung derjenigen Wege zu betrachten ist, auf denen

messen trat in der krassesten Weise durch die nunmehr der obrigkeitlichen Aufsicht unterstellten Fabrikordnungen hervor, in denen es, wie unser Autor berichtet (S. 17) und wie männiglich bekannt, „thatsächlich sehr üblich ist (war) eine ungleiche Rechtslage der Contrahenten bezüglich der Kündigungsfristen“ festzusetzen. „Diese ist auf Seiten des Unternehmers meist eine sehr kurze, häufig sogar eine eintägige, während der Arbeiter, um das eingegangene Verhältniss lösen zu können, vielfach an eine mehrwöchentliche Kündigungsfrist gebunden ist.“ Die Novelle zur Gewerbeordnung vom 1. Juni 1891 hat diesem Unwesen ein Ende gemacht: als Norm ist 14tägige Frist aufgestellt, andere können vereinbart werden, müssen aber für beide Theile gleich sein. Es ist meines Wissens nicht bekannt geworden, welche Folgen diese Bestimmung seither gehabt hat. Vermuthlich wird die Kündigung nunmehr für die Unternehmer ihren praktischen Werth verloren haben und dies in Abmachung immer kürzerer Fristen zum Ausdrucke kommen. Der Herr Verfasser thut den Vorschlag der allgemeinen Aufhebung (S. 117f.) mit einigen Redewendungen ab, die in das Innere der Frage nicht eindringen; er bezieht sich hier weder auf die begriffliche Natur des Arbeitvertrages noch auf die „ungleiche Rechtslage“, deren Beseitigung die nächste Aufgabe war. Dass der Kern des Problemes nur durch diese entschiedene Neuerung getroffen wird, musste ihm entgehen, weil seine theoretischen Fundamente zu schwach gelegt waren. Es findet aber in der socialen Wirklichkeit etwas statt, was durch die HEGEL'sche Formel gedeckt wird, dass die Begriffe ihr Wesen selber durchsetzen. So wird auch die gesetzliche Forderung gleicher Kündigungsfristen nur einen Uebergang zu ihrer rechtlichen Abolition darstellen; die nicht zu verhindern braucht, dass sie als gute Sitte fortbestehen.

2. Meine zweite Anmerkung kann ich in Kürze erledigen. Der Verfasser unterscheidet und kritisirt die juristischen und die socialpolitischen Gründe für oder wider Bestrafung des Contractbruches. Bezeichnend für die jetzt herrschenden Gewohnheiten des Denkens ist dabei die Sicherheit, womit er den Satz aufstellt und durch einen Ausspruch SCHMOLLER's bekräftigt, dass die eigentliche Entscheidung nicht vom juristischen, sondern vom volkswirtschaftlichen und politischen Standpunkte aus zu erfolgen habe. Dies scheint zu bedeuten: ob gerecht oder nicht; wenn es nur „nützlich“ (oder „zweckmässig“) ist. Der Verfasser meint es aber gar nicht so schlimm. Die

die Socialdemokratie zur Umgestaltung der gesamten Productions- und Wirthschaftsverhältnisse in ihrem Sinne, zu gelangen hofft.“ Ganz richtig gedacht. So lange als ein Miethvertrag vorliegt, ist Gleichberechtigung nicht möglich. Der Arbeitsvertrag ist aber nicht nothwendigerweise ein Miethvertrag. Ihm wesentlich ist nur die Unterordnung unter den cooperativen Process, die für den Unternehmer, sofern er irgend eine Thätigkeit in „seiner“ Arbeitsanstalt vollzieht, eben so nothwendig ist, wie für den Arbeiter.

cialpolitischen“ Gründe, die ihn zur Ablehnung bestimmen, sind beinahe Gründe der Gerechtigkeit; im Vordergrunde steht der Umstand, dass Vertragsbrüche auch bei Fabrikanten, Handwerkern, bei Schuldnern u. s. w. alltägliche Sache sind (S. 102 ff), ohne dass man dort an eine generelle Criminalisirung je gedacht habe. Auch darum sieht er in der Anrufung des Kriminalrechts ein vom Standpunkte der Gerechtigkeit und Humanität her sehr bedenkliches Mittel, weil ja in der Regel der Arbeiter auf die Bedingungen des Arbeitvertrages keineswegs einen genügenden Einfluss habe (108). Das sind Gründe, die für den Juristen schwerer ins Gewicht fallen für den Gesetzgeber, der nur allzuoft für geboten hält, krankhafte Symptome mit Gewalt in das Blut des gesellschaftlichen Körpers zurückzutreiben.

F. Tönnies.

Richard Wuttke, Gesindeordnungen und Gesindezwangsdienst in Sachsen bis zum Jahre 1835. Eine wirthschaftsgeschichtliche Studie. Staats- und socialwissenschaftliche Forschungen. Herausgegeben von Gustav Schmoller. Band XII. Heft 4. Leipzig, Duncker & Humblot, 1893.

Die sorgfältige historische Darstellung wird am Schlusse auf vier Seiten zusammengefasst. Die engen Beziehungen, welche zwischen Gesinde und Landwirtschaft bestanden, haben seit dem 15. Jahrhundert — bis in neuerer Zeit an Stelle des Dienstboten mehr und mehr der freie Landarbeiter getreten ist — zur Verschlechterung der Gesindeverhältnisse geführt. Die Landwirthe, d. h. die Rittergutsbesitzer, setzten allmählich, und besonders nach dem grossen Kriege, ihre Forderungen durch, das Gesinderecht erhielt die von ihnen gewollte Gestalt. Sie erhielten das Recht auf den Gesindezwangsdienst in Form der sog. Vormiethe, und wussten ihn durch Gutsrecesse zu einem eigentlichen Zwangsdienst auszubilden. „Nach dem siebenjährigen Kriege wurde sogar die Landbevölkerung in ihrer freien Berufswahl eingeschränkt und zu einer vierjährigen landwirthschaftlichen Dienstzeit gezwungen“. Erst mit der „Bauernbefreiung“ sind auch der Gesindezwangsdienst und die Lohntaxen gefallen. „Dennoch bewahren die Gesindeordnungen auch heute noch in ihrer polizeilichen Bevormundung des Gesindes, in den Gesindezeugnissen u. s. w. Anklänge an den früheren Rechtszustand.“ Dieses Sonderrecht wird nicht lange mehr haltbar sein; das gemeine Arbeiterrecht wird mehr und mehr auch Recht des Gesindes werden.

Der Inhalt, aus zahlreichen und fast ausschliesslich aus archivalischen Quellen geschöpft, gibt einen nicht geringwerthigen Beitrag zur — ungeschriebenen — inneren Geschichte Deutschlands. Er belegt aufs neue, dass die bei uns üblich gewordene Darstellung, wonach der moderne Staat in seiner ersten — halb ständischen, halb fürstlich-absoluten — Phase grundsätzlich das Interesse der niederen Schichten des Volkes wahrgenommen habe, eine conventionelle Fabel ist. Sie gilt für einige Seiten seiner sich erweiternden Machtsphäre, wo das militärische und fiskalische Interesse der

Fürsten als Beweggrund wirkte. Im allgemeinen fördert die Gesetzgebung und Verwaltung den Vorthail der sich consolidirenden höheren Klasse, bald — was der eigenen Tendenz des Staates am meisten entsprach — mehr zu Gunsten des monied interest (um die englischen Ausdrücke hier anzuwenden), bald, wo immer die ständische Ueberlieferung entschieden mitwirkte, dem landed interest zu Liebe. Und gerade in Kursachsen, wo die industrielle Entwicklung spontan ein lebhaftes Tempo hatte, wo zugleich als in rein protestantischem Territorio die Kirche nicht mehr dem Rechte der Bauern zur Seite stand, durften die Rittergutsbesitzer die Entartungen des Feudalismus bis zu äussersten Grenzen treiben, wie hier in einem bedeutsamen Stücke geschildert wird. Die Entwicklung der Städte selber, damals schon in jenem Lande Arbeitskräfte anziehend, gab dazu Gründe oder doch Vorwände. Es versteht sich, dass die Nachgiebigkeit der Regierung nicht immer gleich war. Das Gesindeausschreiben des Herzogs Ernst 1466, das hauptsächlich die Abwanderung während der Erntezeit ins Ausland hemmen sollte, bleibt noch, wie im 16. Jahrhundert die Einführung des Abgangszeugnisses, im Rahmen einer vernünftigen Politik. Erst die Gesindeordnung von 1651 führte Regulirung und zwar Reduktion des Lohnes (um mehr als die Hälfte), den Zwangsdienst der „Unterthanenkinder“ und das Verbot nichtlandwirthschaftlicher Thätigkeit für ländliche Tagelöhner ein — nicht ohne lebhaften Widerstand konnte sie durchgeführt werden. Die Einzelheiten des sich hervorwagenden Klassenkampfes sind sehr merkwürdig. Nach dem Siege der Gutsbesitzer wird im 18. Jahrhundert der Druck durch neue Mandate und Gesindeordnungen verschärft — wenn auch die Humanität in Ermahnungen an die Herrschaften ihren Tribut erhält. — Uebrigens würde erst innerhalb einer vergleichenden Darstellung dieser Entwicklungen in den deutschen Territorien die kursächsische Gesindepolitik in ihren eigenthümlichen Merkmalen und Ursachen erkennbar sein.

F. Tönnies.

Schriften des deutschen Vereins für Armenpflege und Wohlthätigkeit. Siebzehntes Heft. Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der dreizehnten Jahresversammlung des deutschen Vereins für Armenpflege und Wohlthätigkeit am 25. und 26. Mai 1893 in Görlitz, betreffend die Fürsorge für Obdachlose; Zwangsmaßnahmen gegen arbeitsfähige Personen; Ausübung vormundschaftlicher Funktionen und die Fürsorge für entlassene Sträflinge. Leipzig, Duncker und Humblot 1893.

Der umständliche Titel überhebt uns des Auszugs aus dem Inhalte dieses Berichtes. Jedoch ist darauf nicht erwähnt die „Mittheilung über den Gang der Arbeiten der Kommission zur Prüfung der Frage, in welcher Weise die neuere sociale Gesetzgebung auf die Armengesetzgebung und Armenpflege einwirkt“. Mit Recht bezeichnet der Referent, Freiherr von REITZENSTEIN, diese Frage als ausserordentlich wichtig; Ergebnisse liegen

och nicht vor. Es sind Formulare versandt worden an eine Anzahl
ösischer Gemeinden, ferner an alle Gemeinden von mehr als 50,000
ner und endlich an solche, die sich freiwillig zur Vornahme dieser
chung gemeldet haben. Specielle fortlaufende Ermittlungen sollen
angeschlossen werden an die armenstatistischen Erhebungen des
en Reichsamtes, deren — noch nicht in Aussicht genommene —
holung dringend gewünscht wird. — Aus dem übrigen Texte hebe
Verhandlung hervor, die das Vormundschaftsrecht betrifft. Stadtrath
richtet über die in Leipzig getroffene Einrichtung einer Vormund-
er Armenbehörde, die auf alle der Fürsorge unterliegenden Kinder
endlichen Personen ausgedehnt wird; der Congress schloss sich seiner
lung dieser in Leipzig und mehreren anderen sächsischen Städten
den Einrichtung an, und „hielt es für erforderlich, dass die Bestim-
unseres künftigen deutschen bürgerlichen Gesetzbuches eine solche
erhalten, dass durch sie das Entstehen und Bestehen derartiger Ein-
gen nicht unmöglich gemacht werde“. Bekanntlich hat der Entwurf
ssische Institution des „Waisenrathes“ adoptirt, die von Herrn WOLF
von vielen früheren Rednern dieser Congresse — scharf kritisirt, von
BRINKMANN, nach Königsberger Erfahrungen, diesmal vertheidigt wurde,
1 Schlusse, es sei nur nöthig, sich mit den Waisenrathsangelegen-
etwas liebevoller zu beschäftigen, als es vielleicht bisher geschehen,
erde es an Erfolg nicht fehlen. — Die Meinung hat gute Gründe,
h aus dem Waisenrath etwas machen lässt; sicherlich aber nur wenn
s Amt zu einem besoldeten erhebt; und dies wäre eine wirkliche
Ausgabe, im Angesichte der Thatsache, dass vaterlose Kinder in einem
nisse, das sehr weit über ihre Zahl hinausgeht und auf den Mangel
ormundes als direkte Ursache hinweist, an Kriminalität, Vagabondage
stitution betheiligt sind. — Uebrigens findet sich über das Wesen
minalität und Vagabondage in diesem Berichte viel dilettantisch hin
Geredetes. Der Bürgermeister von Bochum meint, wenn den Kor-
anstalten wieder die Genehmigung ertheilt würde, dass sie wie früher
eder in „klingender Münze“ mit prächtigem „Willkommen“ und „Ab-
auszahlen könnten, dann würde bald eine Wendung zum besseren
1 (S. 23), (speciell mit Bezug auf Leute, die Weib und Kind schmäh-
lassen haben; auch müssten solche wieder im Verwaltungswege ohne
zur Korrektions-Nachhaft verurtheilt werden können). Zugleich
amt der gute Mann eine von ihm citirte Darstellung des Pfarrers
ELSCHWINGH an, wonach „in unseren Grossstädten nicht die Hälfte
wohner sich einer Wohnung erfreue, worin ein wirklich wohlthuendes
leben ohne grosse sittliche Anstösse aufzurichten möglich sei“ und
über Dinge aus Bochum mit, die zu dem Entsetzlichsten gehören, was
em Gebiete bekannt geworden ist.

F. T ö n n i e s.

Schriften des Freien Deutschen Hochstiftes. Arbeitslosigkeit und Arbeitsvermittlung in Industrie- und Handelsstädten. Bericht über den 8. und 9. Oktober 1893 vom Fr. D. H. zu Frankfurt a. M. veranstalteten socialen Congress. Berlin 1894. Otto Liebmann.

Dieser Congress hat viele Aufmerksamkeit und Theilnahme gefunden, was er ohne Zweifel hauptsächlich seinem Gegenstande, aber auch den Bemühungen der volkswirtschaftlichen Sektion des Hochstiftes zu danken hat, denen es gelang, Männer der Theorie und der Praxis aus allen Kreisen, besonders auch Vertreter der Arbeiterklasse zusammenzubringen. Die Verhandlungen leiden etwas darunter, dass sie von den Gegenständen der Referatlosgerissen waren; diese bezogen sich, nach Veranlassung der Urheber des Congresses, auf den modernen Arbeitsvertrag, auf Arbeitslosigkeit und Nothstandsarbeiten, auf die Methode statistischer Erhebungen über Arbeitslosigkeit. Die Debatte dagegen wurde von vornherein auf das Thema der Arbeitsvermittlung zugespitzt, und nun doch wieder nicht bestimmt genug auf einer lex ferenda, einem ausgearbeiteten Vorschlage, aufgebaut, wozu sie vortrefflich der interessante Antrag geeignet hätte, den das Stuttgarter Gewerbegericht auf Errichtung eines städtischen Arbeitsamtes kurz zuvor (im Juli 1893), durch seinen Vorsitzenden, Herrn LAUTENSCHLAGER, gestellt hatte (im Anhange mitgetheilt). Dieser Antrag hätte gedruckt in den Händen jedes Theilnehmers sich befinden sollen; die kurze Mittheilung, mit der Herr LAUTENSCHLAGER die Discussion eröffnete, bot keinen Ersatz dafür. Nur mussten von Uebelorientirten oder Uebelwollenden sonderbarer Weise die Referenten sich den Vorwurf gefallen lassen, dass sie nicht über Arbeitsvermittlung geredet hatten; und doch wagte Niemand zu bestreiten, dass die beste, auch die centralisirte Arbeitsvermittlung, wofür ein bekannter Fabrikant einen utopischen Plan entwarf, die wesentlichen Ursachen der Arbeitslosigkeit nicht beheben könne. Ein Handelskammersekretär war dann wieder so sehr Naturarzt, dass er meinte, die Ursachen der Arbeitslosigkeit gingen den Congress gar nichts an. Der ernsthaft zu nehmende Discussion drehte sich aber um die Frage, ob Organisation des Nachweises durch Behörden oder durch Arbeiter und Unternehmer getrennt, vorzuziehen sei. Hingegen herrschte Uebereinstimmung im Unwillen über die gewerbmässige private Nachweisung. Mehrere Arbeitervvertreter klagten über das mangelhafte Verständniss für die Statistik der Arbeitslosigkeit in ihren Kreisen. Dass solche in erster Linie nothwendig sei, war wieder ein Punkt, der nicht angefochten wurde.

F. Tönnies.

A u f s ä t z e.

Die englische Erbschaftssteuerreform.

Von

Dr. ERNST SCHUSTER, Barrister-at-Law in London.

1. Einleitung.

Das englische Finanzgesetz von 1894 hat die Erbschaftsteuern in so weitgehender Weise erhöht und ausgedehnt, dass dasselbe auch in anderen Ländern Erwähnung und Berücksichtigung verdient.

Bei der komplizirten Natur des englischen Nachlass- und Fideikommisswesens ist das erwähnte Gesetz nicht ohne eingehende Erörterung über die Rechtsregeln und Gebräuche verständlich, welche auf diesem Gebiete zur Anwendung kommen.

Ich beabsichtige daher in erster Linie über diese Rechtsregeln und Gebräuche, insoweit sie für den Hauptgegenstand in Betracht kommen eine kurze Uebersicht zu geben.

II. Die Nachlassbehandlung.

Das englische Recht scheidet streng zwischen unbeweglicher Habe (Real Property) und beweglicher Habe (Personal Property)¹

¹ Streng genommen decken sich die deutschen Ausdrücke nicht in allen Fällen mit den englischen; es ist aber nicht möglich, hier näher auf die Unterscheidung einzugehen. Uebrigens haben ja auch die Ausdrücke „bewegliche und unbewegliche Habe“ keine scharf definirte Bedeutung.

und diese Unterscheidung hat eine besondere Bedeutung im Erbrecht.

In Bezug auf die unbewegliche Habe gab es ursprünglich nur ein natürliches² Erbrecht und zwar bildete sich bald nach der normannischen Eroberung unter dem Einfluss der Verbreitung des Lehenswesens das Primogeniturrecht und die Bevorzugung der männlichen Linien an³. Waren nur weibliche Erben vorhanden so erbten dieselben gemeinschaftlich. Der natürliche Erbe wurde als Heir-at-Law bezeichnet. In einzelnen Gebieten erhielten sich indessen andere erbrechtliche Gebräuche. Erst unter Heinrich VIII. wurde es gestattet⁴ letztwillige Verfügungen über unbewegliche Habe zu treffen, jedoch mit der Einschränkung, dass bei Ritterlehen das Verfügungsrecht auf zwei Drittel beschränkt war. Nachdem nach der Restauration der Stuarts die Ritterlehen dem freien Eigenthum gleichgestellt wurden⁵, fiel auch diese Beschränkung weg und die Testirfreiheit war fortan allgemein⁶. Der Erwerb der unbeweglichen Erbschaft erfolgte nach dem Grundsatz: der Todte erbt den Lebendigen, d. h. sofort mit dem Tode des Erblassers ging das Eigenthum auf den natürlichen Erben (heir-at-law) oder den Vermächtnissnehmer⁷ (devisee) über.

² Der Ausdruck „natürliches“ Erbrecht muss angewandt werden, weil man von einem „Intestaterbrecht“ nicht sprechen kann, so lange das Recht letztwilliger Verfügung noch nicht besteht.

³ Bei den Bauergütern drang das Erstgeburtsrecht erst etwas später durch. Vgl. POLLOCK, Recht des Grundbesitzes in England, übersetzt von Schuster, auf S. 275.

⁴ Durch das Gesetz 32 Henry VIII, cap. 1 erläutert durch 34 u. 35 Henry VIII, cap. 5.

⁵ Durch 12 Car. II, cap. 24.

⁶ Die überlebenden Ehegatten hatten gewisse Niessbrauchrechte und die verheiratheten Frauen waren als solche in ihrer Verfügungsfähigkeit beschränkt, doch sind auch diese Einschränkungen allmählig beseitigt worden.

⁷ Das englische Recht kennt keine testamentarische Erbeinsetzung. Alle Zuwendungen durch letztwillige Verfügung werden als Vermächtnisse angesehen. Auch die als „Erbe“ bezeichnete Person, welche den unbeweg-

In Bezug auf das bewegliche Vermögen war die Möglichkeit letztwilliger Verfügung, soweit historische Aufzeichnungen reichen, stets vorhanden, jedoch früher nur in beschränktem Umfange. Nach der Angabe GLANVILLES⁸ gehörte ein Drittel dem gesetzlichen Erben, ein Drittel der Ehegattin und ein Drittel war der freien Verfügung des Erblassers freigegeben. Hinterliess der Erblasser keine Gattin, so war die Hälfte nach seiner letztwilligen Verfügung zu behandeln. Aehnliche Angaben haben BRACTON⁹ und FLETA¹⁰, nur dass bei letzteren Schriftstellern an der Stelle des Erben die Kinder erwähnt werden. In MAGNA CHARTA heisst es: „omnia catalla cedant defuncto, salvis uxori ipsius et pueris rationabilibus partibus suis“ und FITZHERBERT¹¹ erwähnt eine Forderung auf Auszahlung des Pflichttheils.

Der Gebrauch scheint indessen nicht überall gleichförmig gewesen zu sein¹² und sich auch allmählig verändert zu haben, und war nach der Richtung allgemeiner Testirfreiheit, sodass zuletzt das Pflichttheilrecht als Ausnahme angesehen wurde. Am längsten erhielt sich dasselbe in der erzbischöflichen Provinz York, dem Fürstenthum Wales und der inneren Stadt (City of) London,

den Nachlass ab intestato erhält, haftet nicht persönlich für die Schulden des Erblassers und entspricht daher nicht dem Erben des R. R.

⁸ Tractatus de Legibus et Consuetudinibus Regni Angliae L. 7, cap. 5. Das Buch ist in der zweiten Hälfte des 12. Jahrhunderts geschrieben.

⁹ De Legibus et Consuetudinibus Angliae L. 2, cap. 26 (f. 61).

¹⁰ Fleta seu Commentarius Juris Anglicani L. 2, cap. 57.

¹¹ De Natura Brevium S. 121.

¹² Vgl. LYNDWOOD, Provinciale, wo auf S. 171 eine Verordnung des Erzbischofs Stratford von dem Theile spricht „quae secundum consuetudinem patriae defunctos contingit“. Unter „patria“ ist engere Heimath zu verstehen im Gegensatz zu „regnum“, welcher Ausdruck für das ganze Land gewandt wird. L. sagt in der Anmerkung: „non dicit „regni“ et hoc eo, quia per totum regnum forsan non est circa hoc una et eadem consuetudo“ und erwägt die Frage, wie es zu halten sei, wenn ein Erblasser an verschiedenen Orten bewegliche Sachen hinterlassen habe und z. B. an einem Orte nach Lokalgebrauch die Wittve Alles, an einem anderen Orte die Kinder Alles erhalten, wobei er sich für die lex situs entscheidet.

an welchen Orten es erst am¹³ Anfange des 18. Jahrhunderts
zert beseitigt wurde.

Die ~~allmähliche~~ Einführung der Testirfreiheit ist zweifelsohne
dem Einflusse der Geistlichkeit zuzuschreiben¹⁴ und es scheinen
allgemein Ortsgebräuche bestanden zu haben, nach welchen neben
dem Lehnsherrn auch die Kirche in letztwilligen Verfügungen
stets bedacht wurde¹⁵. Hieraus erklärt sich auch die Gewohn-
heit, dass die Geistlichen die Vertheilung der Nachlässe über-
wachten oder selbst übernehmen und den gewöhnlich der Kirche
hinterlassenen Theil auch da, wo keine letztwillige Verfügung vor-
handen war für sich in Anspruch nahmen, manchmal sogar das
ganze verfügbare Drittel¹⁶. Es scheint dabei sogar vorgekommen

¹⁴ Durch 4 u. 5 Will. u. Mary cap. 2: 2 u. 3 Anna. cap. 5; 7 u. 8 Will.
III cap. 38: 11 Geo I cap. 18.

¹⁵ Ueber die entsprechende Entwicklung in Deutschland und die Ein-
richtung der Seelgeräthe. vgl. HETSLER, D. P. R. II, S. 642ff. STOBBE V,
§ 300 (4).

¹⁶ Vgl. die oben angeführten Stellen bei GLANVILLE, BRACON und Fleta.
Unrichtig ist die Angabe von MAKOWER, Verfassung der Kirche von England,
S. 144 Anm. 122, welcher GLANVILLE die Ansicht zuschreibt, der Lehnsherr
sei in Bezug auf den bewegten Nachlass Intestaterbe gewesen. Die citirte
Stelle bezieht sich auf uneheliche Kinder, die ohne Descendenten sterben.

¹⁷ In MAGNA CHARTA wird allerdings nur von einem Aufsichtsrecht
der Kirche gesprochen. „Si aliquis liber homo intestatus decesserit, catalla
sua per manus propinquorum parentum et amicorum suorum per visum
ecclesiae distribuantur etc.“, aber in der Mitte des 13. Jahrhunderts
scheinen die Bischöfe regelmässig die Vertheilung übernommen und dieselbe
so besorgt zu haben, wie es ihnen für das Seelenheil des Verstorbenen er-
spriesslich schien. BLACKSTONE [ed Kerr 1876] citirt (S. 244) eine Glosse des
Papstes Innocenz IV. zu Decretal. 5 t. 3 cap. 42 des Inhalts, dass „in Bri-
tannia tertia pars bonorum descendentium ab intestato in opus ecclesiae et
pauperum dispensanda est“. Auch finden sich mehrfache Aufzeichnungen
von Beschwerden von Bischöfen über das eigenmächtige Vorgehen der Lehns-
herren, die sich der beweglichen Habe ihrer verstorbenen Vasallen bemäch-
tigen, sodass dieselbe nicht für die Verwandten und „alios pios usus“ ver-
wendbar sei. Vgl. die Citate bei MAKOWER, Verfassung der Kirche von Eng-
land, S. 444; ferner JOSHUA WILLIAMS, Personal Property, 14. Aufl. ed
Cyprian Williams, S. 443ff.; VAUGHAN WILLIAMS, Executors and Admini-
strators, 9. Aufl., S. 339ff.

sein, dass nicht einmal die Gläubiger berücksichtigt wurden, und ein im Jahre 1285 erlassenes Gesetz (13 Edw. I Stat. 1, p. 19) bestimmt daher, dass der Bischof bis zum Betrage des Werths des in seinen Besitz genommenen Vermögens für die Schulden haften soll¹⁷. Aber selbst dann schienen noch Klagen vorzukommen, denn ein 72 Jahre später erlassenes Gesetz (31 Edw. I stat. 1, cap. 11) entzieht den Bischöfen die Verwaltung der intestato hinterlassenen Vermögen, lässt ihnen aber ein Aufsichtsrecht und ebenso die Ernennung der aus der Zahl der nächsten Verwandten zu wählenden Nachlassverwalter, welche den beweglichen Nachlass in ihren Besitz nehmen sollen um ihn für „das Seelenheil des Erblassers zu verwenden“ („pur administrer et desprendre pur l'alme du mort“). Es handelt sich dabei wohl immer um das Drittel, das nicht an die Pflichttheilberechtigten ging, und die Verwendung war offenbar dem Ermessen der Nachlassverwalter überlassen. Allmähig wird dann wohl die Gewohnheit entstanden sein auch dieses Drittel unter die Verwandten zu vertheilen. Im Jahre 1529 wurde ein weiteres Gesetz erlassen (21 Henry VIII cap. 5), das den Bischöfen anbefiehlt die Verwaltung stets dem nächsten Verwandten zu übertragen, sodass die Auswahl der Person ihrem Ermessen entzogen wurde. Das Aufsichtsrecht über die Verwaltung blieb weiter dem Bischofe überlassen, wurde aber allmähig werthlos, da die weltlichen Gerichtshöfe die Befugnisse der kirchlichen in jeder Beziehung zu beschränken suchten, was zur Folge hatte, dass die vom Bischofe bestellten Verwalter häufig Alles für sich selbst behielten¹⁸, bis

¹⁷ „Cum post mortem alicujus decedentis intestati et obligati aliquibus in debito bona deveniant ad ordinarios [d. h. die Bischöfe] disponenda, obligetur decetero ordinarius ad respondendum de debitis quatenus bona defuncti sufficiunt eodem modo quo executores hujusmodi respondere tenerentur si testamentum fecisset“.

¹⁸ Ueber die eigenthümliche Verwirrung, in welcher sich der Rechtszustand in dieser Frage befand, findet sich interessante Auskunft in dem Bericht über die Entscheidung in Sachen HUGHES v. HUGHES aus dem Jahre

im Jahre 1670 der Statute of Distributions (22 u. 23 Car. cap. 10) das Intestaterbrecht in seiner noch heute gültigen Form endgültig feststellte.

In den Fällen, in welchen ein Testament vorhanden war, keine Testamentsvollstrecker ernannte, hatte ein vom Bischof nannter Administrator den Nachlass nach Zahlung der Schulden nach den Bestimmungen des Testaments zu behandeln; regelmäßig wurde indessen ein Testamentsvollstrecker ernannt, welchen die bewegliche Habe überging und der die Schulden zahlen und für die Aushändigung des Rests an die Vermächtnisnehmer¹⁹ zu sorgen hatte. Das Recht des Testamentsvollstreckers entsteht sofort mit dem Tode des Erblassers, hängt aber selbstverständlich von der Echtheit und formellen Gültigkeit des Testaments ab. Da, wie wir gesehen haben, die Kirche ursprünglich die ab intestate hinterlassene Habe vertheilte und theilweise sich selbst in Anspruch nahm, hatte sie auch ein Interesse an der Ermittlung der Echtheit und Gültigkeit des Testaments und dieselbe wurde dementsprechend in dem bischöflichen Gerichtshof geprüft. Es geschah dies bereits zu GLANVILLE's Zeit²⁰.

So ergibt es sich aus der hier geschilderten Entwicklung, dass der bewegliche Nachlass unter keinen Umständen unmittelbar auf die Erben überging, sondern entweder auf den vom Bischof bestellten Nachlassverwalter (der einer der nächsten Verwandten des Erblassers sein musste) oder an den Testamentsvollstrecker, erst durch die Bestätigung des Testaments im bischöflichen Gerichtshof Dritten gegenüber legitimirt wurde. Im Jahre 16

1666 (Carter's Reports 125). Vgl. auch EDWARDS v. FREEMAN [1727] 2 P. Williams auf S. 447—448.

¹⁹ Die Bezeichnung für Diejenigen, welche den Rest nach Zahlung der Schulden und Legaten erhalten, ist „residuary legates“. Sie entsprechen französischen légataires universels und légataires à titre universel.

²⁰ a. a. O. l. 7 cap. 8 „placitum de testamentis coram iudice Ecclesiastico fieri debet et per illorum qui testamento interfuerint testimonia, secundum juris ordinem terminari.“

ng die bischöfliche Gerichtsbarkeit in Nachlasssachen an den
mals neu errichteten Court of Probate über und wird jetzt von
r Probate, Divorce and Admiralty Division ausgeübt, welche in
en Provinzen eine Anzahl von Registraturen (District Registries) hat,
i welchen in gewöhnlichen Fällen die Ernennung des Admini-
rator bzw. die Bestätigung der Testamentsvollstrecker, ebenso
ie in der Hauptregistratur (Principal Registry) in London er-
lgen kann²¹. Durch eine amtliche Ausfertigung der Ernennung
zw. Bestätigung legitimirt sich der Nachlassvertreter Dritten
gegenüber und kann daher sein Amt erst dann wirksam ausüben
achdem er dieselbe erhalten hat.

III. D a s F i d e i k o m m i s s w e s e n .

Ein grosser Theil der Anfälle von Todeswegen in England
ihrt nicht aus freien Nachlässen, sondern aus Fideikommissen
er und es ist für die Erläuterung des Gegenstandes nöthig, eine
ebersicht über die gebräuchlichsten Arten derselben zu geben.
ie Errichtung von Fideikommissen kann sowohl durch letztwillige
erfügung, als durch Rechtsgeschäft unter Lebenden erfolgen;
ie bedarf keiner obrigkeitlichen Genehmigung, doch müssen in
bezug auf die Einzelbestimmungen gewisse Rechtsvorschriften be-
achtet werden, namentlich die sogenannte „Regel gegen be-
ständige Fortdauer“ (Rule against Perpetuities), welche es verbietet,
ber eine gewisse Zeitdauer hinaus Vermögen der freien Bestim-
mung des Eigenthümers zu entziehen und zwar nicht auf länger
als 21 Jahre über den Tod einer zur Zeit der Errichtung des
ideikommisses lebenden Person hinaus. Als Zeit der Errichtung
nes durch letztwillige Verfügung entstandenen Fideikommisses
lt der Tod des Erblassers²². Die gebräuchlichsten Fideikom-

²¹ Näheres bei SCHUSTER, Bürgerliche Rechtspflege in England, S. 243
260.

²² Die Regel ist durch Gerichtspraxis entstanden. Näheres über die-
e findet sich in den Anmerkungen zu den Entscheidung in Sachen Cadell
Palmer bei TUDOR, Leading Cases on Real Property, 3. Aufl., S. 424.

missen sind die für die Erhaltung des Grundbesitzes in begüterten Familien üblichen *realproperty settlements* und die auch in den Mittelklassen sehr verbreiteten *marriage settlements*, durch welche bei der Begründung einer Ehe eine Vermögensmasse *Kurs* übergeben wird, welche die Einkünfte und zuletzt das Kapital bestimmter Weise zu verwenden haben.

Was zunächst *real property settlements* betrifft, so muß in erster Linie das mit denselben im Zusammenhang stehende Institut der Stammgüter (*entails*) erörtert werden. Auf dem Festlande sowohl als in England selbst ist die Meinung verbreitet, daß es in England noch unveräußerliche Stammgüter, welche unveränderliche Erbfolgeordnung anhaftet und diese Annahme in Romanen sowohl als in der Tagespresse vielfach ausgesprochen ist aber ein Widerspruch mit den Thatsachen. Richtig ist, daß es Güter gibt, die als Stammgut („*in tail*“) besessen werden. Die Stammgutqualität kann aber zu jeder Zeit in höchst einfacher Weise beseitigt werden und zwar wenn das Eigentum und der Niessbrauch in derselben Hand sind, durch den Eigenthümer, andernfalls durch den Eigenthümer in Gemeinschaft mit dem Niessbraucher²³. Um die Güter möglichst lange in Familien zu erhalten, ist es daher gebräuchlich, Fideikommiss zu errichten und regelmässig zu erneuern. Die Erneuerung erfolgt regelmässig, wenn der letzte Anwärter volljährig wird, wird dann durch das Fideikommiss dem augenblicklichen Niessbraucher ein Niessbrauch auf Lebenszeit bestellt, sodann dem volljährig gewordenen Anwärter ein Niessbrauch auf Lebenszeit und dem (natürlich noch ungeborenen) ältesten Sohne des letzteren wird das Gut (vorbehaltlich der erwähnten Niessbrauchrechte) als Stammgut übertragen. Nach seiner Geburt und

²³ Das jetzt anwendbare Verfahren wird durch die *Act for the better Regulation of Fines and Recoveries* (1833)—3 u. 4 Will. IV, cap. 74) geregelt. Die Geschichte der *Entails* vgl. POLLOCK (übersetzt von Schuster), *Das Recht des Grundbesitzes in England*, S. 89 ff.

er volljährig wird, wird die Stammgutqualität in der oben
ähnten Weise beseitigt und wiederum ein neues Fideikommiss
entsprechenden Bestimmungen gegründet; für den Fall des
sterbens einer Linie werden die anderen Linien successive in ent-
echender Weise substituirt; schliesslich werden Bestimmungen
roffen, welche die Belastung des Guts mit Abfindungssummen
l Renten für jüngere Kinder und Wittwen ermöglichen. Die
veräusserlichkeit der Stammgüter und der in Fideikommissen
griffenen Güter ist durch Gesetz seit 1882 beseitigt²⁴. Nur
ss im Falle eines Verkaufs der Erlös an Kuratoren bezahlt
rden, welche entweder in der Stiftungsurkunde, oder wenn dies
ht geschehen ist, vom Gericht zu ernennen sind. Den Verkauf
n in der Regel der Niessbraucher selbständig abschliessen, nur
nn es sich um das Herrenhaus und den dazu gehörigen Park
er einige besondere Erbstücke (heirlooms) handelt, muss die
enehmigung der erwähnten Kuratoren und eventuell des Gerichts
geholt werden. Ueber die Anlage des Erlöses entscheiden die
estimmungen der Stiftungsurkunde und subsidiarisch gesetzliche
orschriften, und die neuen Anlagen und ihre Erträgnisse werden
entsprechender Weise behandelt, wie das verkaufte Gut nach
n Bestimmungen der Stiftungsurkunde zu behandeln war.

Bei den erwähnten Fideikommissen, die bei der Begründung
er Ehe gewöhnlich errichtet werden, handelt es sich meistens
n bewegliche Habe, welche unter die Verwaltung von Kuratoren
ommt. Regelmässig wird bestimmt, dass die Erträgnisse des
n Jedem der Ehegatten in das Fideikommiss eingebrachten
ermögens an diesen auf Lebenszeit auszuzahlen sind, und dass
ch dem Tode eines Ehegatten das Gesamterträgniss an den
leren auf Lebenszeit gehen soll; ferner dass das Kapital an
Kinder oder sonstige Nachkommen der Ehe in der von den

²⁴ Settled Land Act 1882 und die ergänzenden Gesetze von 1884,
und 1890.

beiden Ehegatten gemeinschaftlich bzw. dem überlebenden Ehegatten durch Urkunde unter Lebenden bzw. durch letztwillige Verfügung zu bestimmenden Eintheilung auszuhändigen sei. Nicht selten wird die Anwartschaft aus dem elterlichen marriage settlement in das Fideikommiss eingebracht und häufig verpflichtet sich die Braut, Alles ihr während der Ehe anfallende Vermögen in das Fideikommiss einzubringen.

So kommt es, dass sowohl der Grundbesitz, als auch bewegliches Vermögen vielfach thatsächlich dauernd gebunden bleibt, denn in Folge der beständigeren Erneuerungen ist nie ein berechtigter Eigenthümer des in der erwähnten Weise besessenen Grundbesitzes vorhanden, und bei den marriage settlements bleibt, insoweit die Anwartschaft auf das Kapital wiederum in ein Fideikommiss eingebracht wird, der Niessbrauch von dem Eigenthumsrecht ebenfalls dauernd getrennt, so dass in Todesfällen keine Beerbung eintritt, sondern nur eine Veränderung der Bestimmung der Erträgnisse.

Eine blosse Nachlassbesteuerung kann daher nie gewirkt haben und bei der Errichtung von Fideikommissen bereits die der Nachlasssteuer entsprechende Gebühr zu erheben, wäre ebenfalls nicht richtig, da man ja nicht im Voraus wissen kann, oft die Niessbrauchrechte durch Todesfälle von einer Person auf die andere übergehen. Man hat dieser Schwierigkeit bereits früher einigermassen entgegenzutreten verstanden, wie aus der nachfolgenden Darstellung erhellen wird. Aber erst durch das Gesetz von 1894 wurde eine vollkommene Gleichstellung erreicht.

Um die neuesten Veränderungen in der Besteuerungswesen zu verstehen und zu würdigen, ist es nöthig, zuerst einen Uebersicht über den Rechtszustand in 1880 zu geben und dann die durch die Gesetzgebung von 1881—1889 bewirkte Umgestaltung zu schildern.

IV. Die Erbschaftssteuern nach dem 1880 geltenden Rechte²⁵.

Durch die ganze englische Erbschaftssteuergesetzgebung zieht sich eine scharfe Unterscheidung zwischen der Besteuerung der ganzen Nachlassmassen und der Besteuerung der Anfälle aus Erbschaften. Die erstere Steuer ist von dem Universalvermächtnissnehmer aus dem ihm zufallenden Reste zu zahlen und betrifft die besonderen Vermächtnissnehmer nicht und sie wird ohne Rücksicht auf die Bestimmung der zu vertheilenden Masse erhoben, also gleichviel ob dieselbe an die nächsten Verwandten oder an Fremde geht. Die Anfallsteuer betrifft die Bereicherung, welche dem Einzelnen aus einer Erbschaft zufällt, ist also von allen Vermächtnissnehmern zu tragen, und bei ihr kommt das verwandtschaftliche Verhältniss des aus der Erbschaft Bereicherten zum Erblasser in Betracht. Im Jahre 1880 gab es eine Nachlassmassensteuer, die Probate Duty und zwei Erbschaftsanfallsteuern: die Legacy Duty und die Succession Duty. Die Probate Duty wurde von dem beweglichen Nachlasse erhoben, insoweit derselbe sich in England befand und war gewissermassen ein Entgelt für die Bestätigung des Testamentsvollstreckers oder die Ernennung des Nachlassverwalters²⁶, welche, wie oben

²⁵ Vgl. WAGNER, Finanzwissenschaft III, §§ 123—125 und die daselbst citirte Literatur namentlich die Abhandlungen von LESER, Tüb. Zeitschr. 1881, S. 323 ff. 496 ff.

²⁶ Die Bischöfe scheinen sich ursprünglich für diese Thätigkeit hohe Gebühren ausbedungen zu haben. Ein Gesetz von 1529 (21 Henr. VIII, cap. 5), das für die Folge die Gebühr bestimmt, erwähnt, dass bereits unter Edward III. Klagen hierüber entstanden seien und der König den Erzbischöfen Mässigung empfohlen habe, dass in Folge neuer Klagen unter Henry V. ein Gesetz, das die Gebühr feststellte, erlassen worden aber nur auf kurze Zeit in Kraft gewesen sei, da bei der nächsten Parlamentsversammlung die Bischöfe Besserung versprochen hätten. „Da aber die erwähnten widerrechtlichen Gebührenforderungen der erwähnten Bischöfe und ihrer Vertreter sich nicht gebessert oder vermindert, sondern vielmehr gegen Recht und Gerechtigkeit und zum grossen Schaden der königlichen Unter-

erwähnt, vor 1857 im bischöflichen Gerichte und seitdem in dem weltlichen Nachlassgerichte erfolgte. Im Zusammenhang mit dieser historischen Bedeutung der Steuer steht der Umstand, dass sie nur von dem im Inland befindlichen Vermögen und nur von dem beweglichen Vermögen erhoben wurde. Als im Auslande befindlich wurden diejenigen Vermögensstücke angesehen, deren Eigenthum im Auslande rechtsgültig übertragen werden konnte. Dies gilt z. B. auch von englischen Inhaberpapieren, welche zur Zeit des Todes des Erblassers sich im Auslande befinden; andererseits gelten ausländische Inhaberpapiere, die sich zur Zeit des Todes des Erblassers in England liegen, als in England befindliches bewegliches Vermögen²⁷. Jemand, dessen Vermögen ganz oder theilweise aus Inhaberpapieren bestand, war daher stets in der Lage, seinem Nachlass die Steuer zu sparen, indem er die Papiere im Auslande deponirte.

Die Probate Duty stieg stufenweise und betrug im Durchschnitt etwa $2\frac{1}{2}\%$ ²⁸. Der früher obwaltende Unterschied zwischen der Steuer bei Nachlässen ab intestato und der Steuer in den Fällen, wo ein Testament über den beweglichen Nachlass verfügt hatte, bestand damals nicht mehr.

Unter den Anfallssteuern ist zunächst die Legacy Duty zu erwähnen. Dieselbe ist wörtlich übersetzt, eine Steuer auf Legate aus beweglichem Vermögen²⁹, wobei aber zu beachten ist, dass,

thanen sich erhöht und vermehrt haben“, werde hiermit wie folgt bestimmt u. s. w. Später wurde auch eine kleine Staatsstempelsteuer auf die Ausfertigung der Bestellungsurkunde erhoben. Eine mit dem Betrage sich verändernde staatliche Stempelsteuer wurde zum ersten Male im Jahre 1780 erhoben. Im selben Jahre wurde auch die Legacy Duty eingeführt. Ueber die weitere Entwicklung vgl. DOWELL, History of Taxation III, S. 139 ff.

²⁷ Vgl. die Entscheidung in Sachen Attorney-General v. Bouwens (4 Meeson and Welsby 171) und WILLIAMS, The Law of Executors and Administrators, 9. Aufl., S. 542—546.

²⁸ Die zuletzt gültige Scala findet sich im Anhang (SCHEDULE) der Customs and Inland Revenue Act 1880, 43 Vict., cap. 14.

²⁹ Der englische Ausdruck für ein Vermächtniss aus unbeweglichem Vermögen ist „devise“.

Wie oben erwähnt, jede Zuwendung durch letztwillige Verfügung nach englischem Recht als Vermächtniss angesehen wird. Aber selbst, wenn man dies berücksichtigt, ist der Ausdruck ungenau, denn auch auf die ab intestato Jemanden zufallenden Quoten ist die Legacy Duty zu entrichten. Im Jahre 1880 zahlten Descendenten und Ascendenten 1 % Legacy Duty, Geschwister und deren Nachkommen 3 %, Vatersgeschwister und deren Nachkommen 6 %, entferntere Verwandte und Fremde 10 %; Ehegatten waren von der Steuer befreit. Die Steuer war ohne Rücksicht auf die örtliche Lage des Vermögens in allen Fällen zu entrichten, in welchen der Erblasser zur Zeit seines Todes in England domiziliert war; bestand eine testamentarische Zuwendung aus einer auf Lebenszeit zu beziehender Rente, so wurde der Capitalwerth nach einer in dem Gesetze von 1853 (16 u. 17 Vict. cap. 51, SCHEDULE) enthaltenen Skala unter Berücksichtigung des Alters des mit der Rente Bedachten berechnet³⁰. Die Steuer war von dem Testamentsvollstrecker bzw. Nachlassverwalter zu entrichten, der sie seinerseits von den einzelnen Vermächtnissnehmern erhob, oder sie bei Auszahlung der Vermächtnisse in Rechnung brachte.

Die Succession Duty wurde im Jahre 1853 zur Ergänzung der Legacy Duty eingeführt. Die unbewegliche Habe hatte vorher keine doppelte Vergünstigung, indem sie sowohl der Probate Duty als der Legacy Duty entging. Immobilien wurden daher der Succession Duty unterworfen, deren Sätze die gleichen waren, wie diejenigen der Legacy Duty; jedoch war der Werth der unbeweglichen Habe nicht, wie dies bei der beweglichen Habe der Fall war, nach dem Verkaufswerth zu berechnen, sondern auf der Grundlage des jährlichen Ertragnisses zur Zeit des Anfalls und zwar so, als ob dem Vermächtnissnehmer oder dem Intestat-

³⁰ Die Grundsätze der Berechnung sind ungefähr dieselben wie bei der preussischen Erbschaftssteuer (Gesetz von 1891, § 10); nur wird für jedes Jahr eine besondere Berechnung gegeben.

erben dieses Erträgniss als Rente auf Lebenszeit zugefallen wäre (16 u. 17 Vict. cap. 31 § 21). Da die unbewegliche Habe, wie wir oben gesehen, nicht wie die bewegliche an den Testamentsvollstrecker oder Nachlassverwalter fällt, sondern unmittelbar an den Vermächtnissnehmer oder Intestaterben, haftete dieser, als der, dem die einzelne Sache zufiel, für die auf diese entfallende Steuer, ferner aber lastete die Steuer auch auf der Sache selbst und ein Käufer musste sich daher stets Gewissheit darüber verschaffen, ob die Steuer bezahlt sei (a. a. O. §§ 44 u. 42).

Die Succession Duty sollte aber auch ferner den Missetand beseitigen, dass der Anfall aus Fideikommissen steuerfrei war ein solcher war in der Folge genau so zu behandeln, als ob er ein Anfall aus einem Nachlasse sei, und die Verwandtschaft, die in Betracht kam, war die Verwandtschaft der Person, an welche der Niessbrauch oder das Eigenthum fiel, mit dem Stifter des Fideikommisses. Bei Anfällen aus Fideikommissen hafteten die bereicherten Personen sowohl als die Kuratoren, unter deren Verwaltung die Sache war, und wenn es sich um unbewegliche Habe handelte, hatte der Fiskus auch ein Pfandrecht auf die Sache (a. a. O. § 44 u. § 42). Auf im Auslande befindliche unbewegliche Sachen war die Succession Duty nicht zu entrichten, an bewegliche Sachen dann, wenn sie in einem englischen Fideikommiss einbegriffen waren und von Kuratoren, welche unter englischer Gerichtsbarkeit standen, verwaltet wurden³².

V. Veränderungen von 1881—1894.

Der soeben beschriebene Zustand wurde seit 1880 und bevor Erlass des Gesetzes von 1894 in verschiedenen wesentlich Punkten abgeändert und zwar sowohl in Bezug auf die Nachlassmassensteuern als in Bezug auf die Erbschaftsanfallsteuern:

³¹ Vgl. oben

³² Vgl. die Entscheidung in Sachen *Cigala's Settlement Trusts* 7 Chancery Division, S. 351.

a) V e r ä n d e r u n g e n i n d e n N a c h l a s s m a s s e n -
s t e u e r n .

Durch die Customs und Inland Revenue Act von 1881 (44 Vict. cap. 12) wurde die P r o b a t e D u t y wesentlich umgestaltet. Während früher die Steuer stufenweise fortschritt und daher nur anzugeben war, dass die zu versteuernde Masse einen gewissen Werth nicht überschritt, wurde jetzt eine genau nach dem Werthe zu berechnende Steuer von 3⁰/₁₀₀ eingeführt³³ (jedoch mit Abrundung des zu versteuernden Betrags nach oben, insofern der Betrag nicht durch 100 theilbar war) und zur besseren Kontrolle wurde ein genaues eidlich beglaubigtes Verzeichniss der einzelnen Bestandtheile des Nachlasses von dem Testamentsvollstrecker bzw. dem Nachlassverwalter verlangt und dieses Verzeichniss war mit einer den Werth der Steuer darstellenden Stempelmarke zu versehen. Kamen spätere Vermögensstücke zum Nachlasse hinzu, so war der erwähnte Nachlassvertreter verpflichtet, ein ergänzendes Verzeichniss, das mit einem ergänzenden Stempel zu versehen war, einzureichen³⁴. Da ohne die Einreichung des ersten Verzeichnisses die Bestätigung bzw. Ernennung des Nachlassvertreters nicht erfolgen konnte, war auch die Besitzergreifung des Nachlasses erst nach Zahlung der Steuer möglich, welche dem Werth des beweglichen Nachlasses zur Zeit des Todes des Erblassers entsprach.

Durch dasselbe Gesetz von 1881 wurde eine der Probate Duty ganz analoge Steuer — die A c c o u n t D u t y eingeführt, welche bewegliches Vermögen betraf, das ein Erblasser zu Lebzeiten durch gewisse in der Regel der Umgehung der Steuer beackende Rechtsgeschäfte veräußert hatte. Ein weiteres im Jahre 1889 erlassenes Gesetz (52 Vict. cap. 7 § 11) hat die Definition dieser Rechtsgeschäfte in verschiedenen Punkten etwas

³³ Ueber die Begünstigung kleinerer Nachlässe s. unten S. 167 u. 172 ff.

³⁴ 44 Vict., cap. 12, §§ 29, 30 u. 32.

ausgedehnt und die Account Duty in ihrer endgültigen Gestalt bezog sich auf folgende Rechtsgeschäfte:

1. Donationes mortis causa und alle Schenkungen, welche nicht spätestens 12 Monate vor dem Tode des Erblassers in der Weise perfekt wurden, dass der Beschenkte in den Besitz der geschenkten Sache gesetzt und der Schenker von ihrer Nutzbarmachung vollständig ausgeschlossen wurde.

2. Rechtsgeschäfte, durch welche Vermögensstücke von dem Erblasser ohne Entgelt in der Weise in das gemeinschaftliche Eigenthum seiner selbst und eines anderen übertragen wurden, das durch den Tod des Erblassers das Eigenthum auf den überlebenden Miteigenthümer überging.

3. Rechtsgeschäfte, durch welche der Erblasser ein Fideikommiss begründete, bei welchem ihm ein Nutzungs- oder Widerrufungsrecht vorbehalten blieb.

In allen solchen Fällen war Derjenige, der als Eigenthümer Kurator oder sonst in irgend einer Art den Besitz oder die Verwaltung der in Betracht kommenden Vermögensstücke gekommen war, verpflichtet, spätestens sechs Monate nach dem Tode des Erblassers eine durch seinen Eid beglaubigte Aufstellung (Account) bei der zuständigen Behörde einzureichen, auf welche eine der Probate Duty entsprechende Stempelgebühr erhoben wurde (44 Vict. cap. 12 §§ 38 u. 39; 52 Vict. cap. 7 § 11).

Eine dritte Nachlassmassensteuer war die 1889 eingeführte sogenannte Temporary Estate Duty, insoweit sie als Zuschlag zur Probate Duty und zur Account Duty erhoben wurde³⁵ (welche Steuer indessen nur bis zum 1. Juni 1896 in Kraft bleiben sollte). Wenn der Gesamtwert des beweglichen Nachlasses mindestens £ 10 000 war, so war dem erwähnten, für die Zwecke der Probate Duty einzureichenden Verzeichniss, eine be

³⁵ Ueber die Temporary Estate Duty als Zuschlag zur Succession Duty s. S. 157.

sonders auszufertigende Bescheinigung über den Gesamtwert von dem Testamentsvollstrecker bzw. dem zu ernennenden Nachlassverwalter beizufügen und diese Bescheinigung war mit einem Stempel im Betrage von 1 % auf den Gesamtwert des beweglichen Nachlasses zu verstehen. Eine entsprechende mit einem entsprechenden Stempel zu versehen Bescheinigung war der für die Zwecke der Account Duty einzureichenden Aufstellung (Account) beizufügen, wenn der Gesamtbetrag der in dem „Account“ umbegriffenen Vermögensstücke den Werth von £ 10 000 überschritt (52 Vict., cap. 7 § 5).

b) E r b s c h a f t s a n f a l l s t e u e r n .

Die L e g a c y D u t y wurde durch § 41 des erwähnten Gesetzes von 1881, im Zusammenhang mit der oben (S. 155) erwähnten Erhöhung der Probate Duty von durchschnittlich ca. 2 1/2 % auf 3 % für Descendenten und Ascendenten beseitigt, die daher, ebenso wie Ehegatten in der Folge für Anfälle aus der beweglichen Habe des Erblassers nur insoweit besteuert waren, als sie einen Theil der Probate Duty zu tragen hatten (was der Fall war, wenn ihnen eine Quote des Gesamtestnachlasses, nicht nur wenn ihnen ein Stückvermächtniss hinterlassen wurde).

Die S u c c e s s i o n D u t y wurde durch die Customs and Land Revenue Act von 1888 (51 Vict, cap. 8 § 21) auf 1 1/2 % für Descendenten und Ascendenten, 4 1/2 % für Geschwister und deren Nachkommen, 7 1/2 % für Geschwister der Eltern und deren Nachkommen und 11 1/2 % für entferntere Verwandte und Fremde erhöht.

Die erwähnte T e m p o r a r y E s t a t e D u t y, welche, wie wir gesehen, als Zuschlag zur Probate Duty und Account Duty und daher als Erbschaftsmassensteuer erhoben wurde, war ausserdem auch eine Anfallsteuer und zwar in allen Fällen, in welchen es sich um Anfälle aus Vermögensmassen handelte, welche von den erwähnten Massensteuern befreit waren, also auf Anfälle aus beweglichem Vermögen oder aus Fideikommissen (insoweit sie

nicht von der erwähnten Account Duty betroffen waren). Die Steuer betraf alle derartigen Anfälle, deren Werth mindestens £ 10 000 war, und ferner alle minderwerthigeren derartigen Anfälle, insofern der bereicherte aus dem Nachlasse des Erblassers andere Anfälle hatte, welche zusammen mit den erwähnten Anfällen den Werth von mindestens £ 10 000 erreichten. Diese Steuer wird als Zuschlag zur Succession Duty erhoben und war 1 % des für dieselbe in Betracht kommenden Werthes (52 Vict., cap. 7 § 6).

VI. U e b e r s i c h t ü b e r d e n R e c h t s z u s t a n d v o r d e m 1. A u g u s t 1894.

Es waren demnach unmittelbar vor Erlass des neuen Gesetzes folgende Steuern zu errichten:

1. N a c h l a s s m a s s e n s t e u e r n .

a) Probate Duty — 3 % auf die im Nachlass in England befindliche bewegliche Habe;

b) Account Duty — 3 % auf die vom Erblasser bei Lebzeiten durch gewisse Rechtsgeschäfte veräußerte bewegliche Habe;

c) Temporary Estate Duty — 1 % Zuschlag zu den unter a und b zu erhebenden Steuern, insoweit der Werth der zu versteuernden Vermögensmassen mindestens £ 10 000 betrug.

2. E r b s c h a f t s a n f a l l s t e u e r n .

a) Legacy Duty — auf Anfälle aus dem beweglichen Nachlasse — von Descendenten, Ascendenten und Ehegatten nicht zahlbar; in anderen Fällen, je nach der Verwandtschaft, 3 % bis 10 %.

b) Succession Duty — auf Anfälle aus dem unbeweglichen Nachlasse und aus Fideikommissen — von Ehegatten nicht zahlbar, in anderen Fällen, je nach der Verwandtschaft, 1 1/2 % bis 11 1/2 %.

c) Temporary Estate Duty — 1 % Zuschlag zu den unter b zu erhebenden Steuern, insoweit der Gesamtwert des zu beziehenden Anfalls (einschliesslich des nicht der Succession Duty unterworfenen Anfalls) mindestens £ 10 000 war.

Wenn daher z. B. ein Erblasser, der sechs Monate vor seinem Tode £ 20 000 verschenkt hatte, einen beweglichen Nachlass im Werthe von £ 20 000 und einen unbeweglichen im Werthe von £ 70 000 (dessen jährliches Erträgniss £ 2 800 war) an einen 45jährigen Vetter hinterliess; und wenn ein Fideikommissvermögen im Werthe von £ 41 000, an welchem er den Niessbrauch hatte, in Folge seines Todes auf die 5 Enkel des Stifters in gleichen Theilen überging, so waren folgende Steuern zu entrichten:

Nachlassmassensteuern:

Probate Duty 3 % auf £ 20 000 (Werth des beweglichen Nachlasses)	£ 600
Temporary Estate Duty 1 % auf dieselbe Summe;	
aus dem Nachlasse zu zahlen	„ 200
Account Duty 3 % auf die verschenkten £ 20 000	„ 600
Temporary Estate Duty 1 % auf dieselbe Summe;	
aus der verschenkten Masse zu zahlen	„ 200

Anfallsteuern:

Legacy Duty:

Das bewegliche Gesamtvermögen

war £ 20 000

Ab Probate und Temporary Estate

Duty „ 800

Der Anfall an den Vetter also: £ 19 200

hiervon 6 % = „ 1 152

Succession Duty:

Der Werth des unbeweglichen Vermögens =

£ 70 000 kam nicht in Betracht, sondern

das Erträgniss = £ 2 800, das im Fall eines

45jährigen Empfängers mit £ 38 632 zu ver-

anlagen war,

hiervon 6 % = „ 2 318

Uebertrag £ 5 070

	Uebertrag	£ 5
Temporary Estate Duty 1 % =		"
Das Fideikommissvermögen, das in Folge des Todes des Erblassers auf die Enkel des Stifters überging, hatte einen Werth von £ 41 000,		
	hiervon 1 1/2 % =	"
Temporary Estate Duty hierauf war nicht zu entrichten, da der einzelne Anfall unter £ 10 000 war.		
Gesamtsteuer auf den Uebergang von Kapitalien im Gesamtwerthe von £ 151 000 =		
		£ 6

VII. Das Gesetz von 1894.

Der am 1. Aug. 1894 in Kraft getretene Theil der Finance Act 1894 (57—58 Vict. cap. 30), welcher die Erbschaftssteuer betrifft (§§ 1—24)³⁶ behandelt sowohl die Massensteuern als Anfallsteuern, ändert aber hauptsächlich die ersteren.

A. Die neue Massensteuer.

An die Stelle der Probate Duty, Account Duty und der Zuschlag zu diesen Steuern erhobenen Temporary Estate Duty tritt die neue Estate Duty getreten, die theilweise wie die frühere Probate Duty aus dem beweglichen Nachlasse erhoben wird, theilweise wie die frühere Account Duty aus anderen Vermögensmassen. Diese neue Steuer unterscheidet sich von derjenigen, die sie ersetzt nach vier Richtungen:

a) in Bezug auf die örtliche Lage der von der Steuer betroffenen Vermögensstücke — auch die im Auslande belegenen

³⁶ Unter den zahlreichen Commentaren sind zu erwähnen Act (CARTMELL, The Finance Act 1894 (juristisch) und FREETH, The New Estate Duty (mehr steuertechnisch; enthält die von der Steuerbehörde vorgeschriebenen Formulare).

regliche Habe eines im Ver. Königreiche domizilirten Erblassers ist mit einzurechnen;

b) in Bezug auf ihre natürliche Eigenschaft — auch die unbewegliche Habe wird eingerechnet, insoweit sie sich im Ver. Königreiche befindet;

c) in Bezug auf ihre juristische Eigenschaft — nicht nur der Nachlass, sondern alle Vermögensstücke, die in Folge des Todes des Erblassers in andere Hände übergehen werden, eingerechnet;

d) in Bezug auf den Steuersatz — die neue Steuer ist eine progressivsteuer, die bis zu 8 % steigt (während früher die Massensteuern auch bei Vermögen über £ 10 000 den Gesamtsatz von 3 % [3 % Probate D. und 1 % Estate D.] nicht überschritt);

e) in Bezug auf die Art der Erhebung.

a) Auch der im Auslande befindliche bewegliche Nachlass eines in England domizilirten Erblassers ist zu versteuern. Die Agitation, die gegen diese Neuerung versucht wurde, ist nicht leicht verständlich, da es doch nicht die Aufgabe des Gesetzgebers sein kann, ausländische Geldanlagen zu begünstigen, wie dies die früheren Gesetze rein zufällig in Folge der oben geschilderten Entstehungsgeschichte der Probate Duty than hatten. Nur in einer Beziehung schienen die Klagen gerechtfertigt. Da es nämlich häufig vorkommt, dass in England domizilirte Erblasser in den Kolonien geschäftliche Unternehmungen betreiben, und da die Steuergesetzgebung der Kolonien sich an die englische anschliesst, hätte es vorkommen können, dass auf dasselbe Vermögensstück in England die Steuer bezahlt werden muss, weil der Erblasser daselbst domizilirt war, und in der Kolonie, weil sich das Vermögensstück daselbst befindet. Die Regierung entschloss sich daher, in Bezug auf das in den Kolonien gelegene Vermögen eine Vergünstigung eintreten zu lassen und fügte dem Gesetz eine Klausel bei (§ 20), welche bestimmt, dass von der in England zu erhebenden Nachlassmassensteuer der Betrag einer in einer Kolonie entrichteten entsprechenden Steuer

abgezogen werden muss, wenn Gegenseitigkeit verbürgt ist. Ob in einer bestimmten Kolonie die Gegenseitigkeit verbürgt ist, ist durch königliche Verordnung (Order in Council) festzustellen.

Eine kleine Vergünstigung wird den im Auslande belegenen Vermögensstücken dadurch gewährt, dass der Betrag der etwa dort auf dieselben zu entrichtenden Nachlassmassensteuer und ebenso die durch ihre Verwaltung oder Veräusserung entstehenden Kosten insoweit dieselben 5 % nicht überschreiten, bei der Werthberechnung der einzelnen Stücke abgezogen werden darf (§ 7 [3 und 4])

Vermögensstücke, die sich in England befinden und Erblassern gehören, die im Auslande domizilirt sind, sind nach wie vor zu versteuern³⁷.

b) Die neue Steuer ist auch auf unbewegliches Vermögen zu entrichten, insoweit sich dasselbe im Ver. Königreich befindet.

Auch in Beziehung auf die Befreiung des unbeweglichen Vermögens von der Probate Duty war in Folge der oben geschilderten rein zufälligen historischen Umstände, durch welche nur der bewegliche Nachlass unter die Kontrolle des bischöflichen Gerichts gekommen war, eine Ungerechtigkeit entstanden, die übrigens selbst von konservativer Seite auch schon früher gefühlt wurde, denn die Erhöhung der Succession Duty im Jahre 1888 und die Einführung der Temporary Estate Duty als Zuschlag zur Succession Duty im Jahre 1889 (s. oben S. 156—157) waren zweifelsohne diesen Gefühle zuzuschreiben und die vollständige Gleichstellung des in England befindlichen unbeweglichen Vermögens mit der beweglichen

³⁷ Der Nachlass eines im Auslande domicilirten Erblassers ist in Bezug auf seine in England befindlichen Theile dem englischen Recht unterworfen und der Testamentsvollstrecker muss sich in Bezug auf diese Theile in England bestätigen lassen; ist kein Testamentsvollstrecker vorhanden, so muss in England ein Nachlassverwalter ernannt werden. Hatte der Erblasser Forderungen in England, so können dieselben nur an den bestätigten Testamentsvollstrecker bzw. den in England ernannten Nachlassverwalter bezahlt werden.

Habe ist nur eine konsequente Durchführung derselben. Auch das unbewegliche ausländische Vermögen zur Steuer heranzuziehen, widerspricht den englischen Anschauungen, welche eine strenge Anwendung des Territorialitätsprinzips auf Immobilien verlangen. Die für die Zwecke der Succession Duty (s. S. 153) früher massgebende Taxationsweise des Werths von Grundstücken und Häusern, wie ebenso wie die Befreiung von der Probate Duty als eine ungerechte Begünstigung des unbeweglichen Vermögens angesehen werden muss, wurde nun auch beseitigt. Die neue Nachlassmassensteuer ist in der Folge⁸⁸ auf den Verkaufswerth⁸⁹ der Nachlassachen zu entrichten. Nur in Bezug auf landwirthschaftliche Grundstücke ist bestimmt, dass der Werth nicht höher zu veranlagt ist als auf den 25fachen Betrag des für die Einkommensteuer veranschlagten Erträgnisses (§ 7 [5]).

Um dem Einwande vorzubeugen, dass es dem Grundeigenthümer wegen Mangels an flüssigen Mitteln schwer werden könnte, die Steuer zu zahlen, sind in Bezug auf unbewegliche Habe wesentliche Erleichterungen in den Zahlungsbedingungen gestattet, namentlich die ratenweise sich über acht Jahre hinaus erstreckende Zahlung unter Anrechnung von nur 3 % Zinsen (§ 6 [8]); ferner dürfen auch die für die Steuer verantwortlichen Personen, auch wenn ihnen sonst nicht die freie Verfügung über ein Grundstück steht, dasselbe, soweit es zur Beschaffung des Steuerbetrags nöthig ist, verpfänden oder verkaufen (§ 9 [5]).

c) Die neue Steuer wird nicht nur auf den eigentlichen Nachlass (und die durch ein von der früheren Account Duty betroffenes Rechtsschäft dem Nachlasse entzogenen) Vermögens-

⁸⁸ Ebenso wie die Succession Duty, s. unten S. 172.

⁸⁹ Bei den Debatten im Unterhause wurde von Seiten der Regierung ein Beispiel eines grossen Grundbesitzers, Lord Sefton, angeführt, der brachliegendes Land in der Nähe von Liverpool hinterliess, auf das, weil es kein Erträgniss abwarf, auch keine Anfallsteuer zu entrichten war und das der Besizer unmittelbar nach dem Anfall für eine grosse Summe verkaufte.

stücke erhoben, sondern auf sämtliches Vermögen, welches in Folge des Todes des Erblassers seine Bestimmung ändert.

Wie aus der oben gegebenen Schilderung des Fideikommisswesens ersichtlich ist, ist oft ein grosser Theil dessen, was man sonst dem Vermögen einer Person einrechnet, nach den englischen Gebräuchen nicht in ihrer Verfügungsgewalt, indem sie nur ein lebenslängliches Niessbrauchrecht ausübt. Auf derartiges Vermögen war allerdings früher, wenn sich seine Bestimmung veränderte, die Succession Duty zu entrichten, die jedoch, insoweit der Anfall an Ehegatten ging, ganz wegfiel und bei Ascendenten und Descendenten nur $1\frac{1}{2}\%$ war. In gewissen anderen Fällen blieb die Veränderung der Bestimmung von Vermögensstücken in Folge eines Todes ganz steuerfrei, so war bewegliches Vermögen, das durch ein von der früheren Account Duty betroffenes Rechtsgeschäft zu Lebzeiten veräussert wurde, allerdings steuerpflichtig, aber unbewegliches Vermögen konnte ohne Angabe in entsprechender Weise veräussert werden. Ferner war es möglich, durch den Ankauf von Leibrenten, die zu Lebzeiten des Erblassers an ihn, nachher an eine andere Person zu zahlen waren, und ähnliche Manipulationen, Vermögenstheile diesen Personen nach dem Tode des Erblassers zuzuwenden und dieselben trotzdem der Steuer zu entziehen.

Das neue Gesetz trifft alle möglichen Fälle, indem es § 1 vorschreibt, dass die neue Estate Duty zu zahlen ist „auf den Kapitalwerth von allem beweglichen und unbeweglichen, in Fideikommissen einbegriffenen und freien Vermögen, das in Folge des Todes des Erblassers in andere Hände übergeht und dann weiter § 2 bestimmt, dass bei dem in Folge des Todes des Erblassers folgenden Vermögensstücke einzurechnen sind:

1) alles Vermögen, über das der Erblasser zur Zeit seines Todes ein freies Verfügungsrecht hatte;

2) alles Vermögen, an welchem der Erblasser oder ein Anderer

ein Niessbrauchrecht hatte, das in Folge des Todes des Erblassers aufhört, insoweit ein Anderer durch dieses Aufhören bereichert wird⁴⁰;

3) alles Vermögen, das durch ein von der früheren Accountuty betroffenes Rechtsgeschäft dem Nachlasse entzogen worden ist — unter Einschluss gewisser früher ausgeschlossener Rechtsgeschäfte und unter Einschluss der analogen Rechtsgeschäfte, die unbewegliches Eigenthum einem Nachlasse entziehen;

4) Leibrenten oder andere Forderungsrechte, welche aus den Mitteln des Erblassers beschafft wurden, insoweit ein Dritter durch dieselben in Folge des Todes des Erblassers bereichert wird.

Wenn indessen der durch den Tod des Erblassers bewirkte Uebergang eines Vermögensstückes auf einen Anderen in Folge eines onerosen Rechtsgeschäfts erfolgt ist, so ist, insoweit das dem Nachfolger gegebene Entgelt den vollen Werth der ihm zu Theil werdenden Leistung darstellt, die Steuer nicht zu erheben (§ 3); so ist z. B., wenn A dem B £ 1000 leiht und sich seiner Sicherung B's Leben für £ 1000 versichert, der Betrag der Police bei B's Tode nicht zu versteuern, obwohl derselbe dem A in Folge des Todes des B ausgezahlt wird⁴¹.

⁴⁰ Dass in Folge eines Todes eine Veränderung im Niessbrauch entsteht, kann vorkommen, wenn auch der Verstorbene selbst den Niessbrauch nicht hatte, z. B. ein Onkel gründet ein Fideikommiss, dessen Erträgnisse seinem letzten Neffen auszuzahlen sind, solange dessen Vater lebt, aber nach dem Tode dieses Vaters an den zweitältesten Neffen gehen sollen (weil der älteste schon ohnehin die Erträgnisse der väterlichen Güter hat). In einem solchen Falle ist das betreffende Vermögen steuerpflichtig, obgleich es in keinem Sinne dem Vermögen des Erblassers eingerechnet werden kann.

⁴¹ Es kommt in England nicht selten vor, dass Miethverträge nicht auf eine bestimmte Reihe von Jahren, sondern auf die Lebenszeit mehrerer bestimmter Personen abgeschlossen werden, die meistens bei dem Geschäft ganz unbetheiligt sind (am häufigsten werden Mitglieder der königlichen Familie genommen). Beim Aufhören des letzten Lebens erwächst dem Verleiher (insoweit die Miethe nicht den vollen Werth darstellte) ein Vermögensvorteil, der indessen, insoweit das Geschäft s. Z. nicht ganz oder theilweise ein liberales war, nicht zu versteuern ist (§ 3[2]).

In einigen Ausnahmefällen bleibt der Kapitalwerth von Leuten frei, auch wenn sie ganz oder theilweise aus dem Vermögen des Erblassers beschafft worden waren. Namentlich hat je Erblasser das Recht, eine Leibrente im Betrage von höchstens £ 25 auf die Lebensdauer einer ihn überlebenden Person zu schaffen, ohne dass es nöthig ist, den Kapitalwerth derselben seinem Tode für die Steuer mit einzurechnen (§ 15 [1]). Ferner ist der Kapitalwerth der nach dem Tode eines indischen Beamten an seine Wittwe oder ein Kind desselben zu zahlende Pension oder Leibrente nicht zu versteuern, wenn auch der Erblasser der Wittwen- und Waisen-Kasse, aus welcher die Haftung erfolgt, zu seinen Lebzeiten beigesteuert hat (§ 14 [3]).

Das in Fideikommissen eingegriffene Vermögen ist nicht notwendiger Weise jedesmal, wenn der Niessbrauch in andere Hände übergeht, zu versteuern. Es ist vielmehr bestimmt, dass wenn einmal die Massensteuer bezahlt ist, eine zweite Massensteuer nicht entrichtet zu werden braucht, bis Jemand stirbt, dem das Verfügungsrecht über das Kapital wieder zusteht, wohingegen bei der ersten Entrichtung der Steuer ein Zuschlag von 1 %, der Settlement Estate Duty bezeichnet wird, zu zahlen ist, der aber wegfällt, wenn das einzige noch ausstehende Niessbrauchrecht dem Ehegatten des Erblassers zufällt (§ 5). Haben daher z. B. A, B und C hintereinander den Niessbrauch an einem Kapital das nach C's Tod an D geht, so ist bei dem Tode des A die Steuer und der Zuschlag zu zahlen, hingegen Nichts bei dem Tode des B und des C. War indessen bestimmt, dass bei dem Tode des C das Vermögen nur dann an D zu gehen hat, wenn C nicht anders bestimmt, so ist die Steuer bereits bei dem Tode des C zu zahlen, der ja ein unbeschränktes Verfügungsrecht hat. Als ein beschränktes Verfügungsrecht habend wird auch der angeselbte, der ein Gut als Stammgut besitzt, da er ja jederzeit die Stammgutqualität beseitigen kann (vgl. § 22 [2a]).

d) Die Steuer ist eine Progressivsteuer

deren Satz von dem Gesamtwerthe aller in Folge eines Todes zu versteuernden Vermögensstücke abhängt.

Der Grundsatz der höheren Besteuerung höherer Vermögen war bereits früher bis zu einem gewissen Grade angewandt worden, dem kleine Vermögen gewisse allerdings unbedeutende Ver-
stigungen genossen; namentlich aber bei der Einführung der temporary Estate Duty, welche nur Massen betraf, deren Werth 10 000 erreichte. Bei der letzteren Steuer war auch bereits der Grundsatz angewandt worden, dass die Mehrbesteuerung von dem Betrag der zu vertheilenden Masse, nicht von dem Betrage des einzelnen Anfalls abhängt. Denn auf ein Vermögen von £ 10 000 war der Zuschlag von 1 % zu zahlen, auch wenn dasselbe unter 10 Personen zu vertheilen war, während ein Nachlass von £ 9000, der nur an eine Person ging, demselben nicht unterworfen war.

Für die Bestimmung des Satzes wird aber jetzt nicht nur der Nachlass des Erblassers, sondern regelmässig alles Vermögen berücksichtigt, das in Folge seines Todes der Steuer unterworfen ist (4). Es ist billig, dass Vermögen, an dem er einen Niessbrauch hatte und das, wie dies bei den meisten oben beschriebenen Fideikommissen der Fall ist, nach seinem Tode an seine natürlichen Erben geht, mitgerechnet wird. Wäre dies nicht der Fall, so müssten die Grossgrundbesitzer, deren Hauptgüter fast immer in Fideikommissen einbegriffen sind, einen weit niedrigeren Satz zu zahlen, als andere viel weniger begüterte Personen.

Es ist indessen zu berücksichtigen, dass, wenn auch das Vermögen, um den Steuersatz zu ermitteln, zusammengerechnet wird, der Nachlass nur die auf ihn entfallende Steuer bestreitet, während die anderen Vermögensmassen die auf sie entfallenden Steuern einzeln zu tragen haben, und dies könnte zu Ungerechtigkeiten führen, wenn die obige Regel in ausnahmsloser Weise angewandt würde.

Es könnte z. B. folgender Fall vorkommen: A wünscht dem B eine lebenslängliche Rente zu sichern und begründet zu diesem Zwecke ein Fideikommiss; nach dem Tode des B soll das Kapital unter den Kindern des A vertheilt werden. Hier zahlen die Kinder des A die bei dem Tode des B fällige Steuer. Es wäre aber höchst ungerecht, wenn diese Steuer, weil B inzwischen ein grosses Vermögen erworben hat, nach dem höchsten Satz berechnet werden sollte. Das Gesetz bestimmt daher (§ 4, zweiter Absatz), dass in zwei Fällen Vermögen, obwohl es bei dem Tode eines Erblassers zu versteuern ist, für die Bestimmung des Satzes nicht in der Hauptmasse mit eingerechnet, sondern als selbständige Masse behandelt wird, nämlich: 1. wenn es sich um Vermögen handelt, an dem der Erblasser selbst gar kein Interesse hatte (z. B. in dem früher als Beispiel angeführten Falle, in welchem ein ältester Sohn, so lange sein Vater lebt, einen Niessbrauch aus einem Kapital bezieht, das seinem Vater nie gehörte, der nach dem Tode des Vaters auf einen jüngeren Bruder übergeht); 2. wenn es sich um Vermögen handelt, das unter einer nicht vom Erblasser herrührenden Verfügung bei dem Tode des Erblassers Jemanden zuffällt, der mit demselben nicht in auf- oder absteigender Linie oder als Ehegatte verwandt ist (z. B. in dem oben erwähnten Falle, in welchem nach dem Tode des Niessbrauchers das Kapital an die Kinder des nicht mit demselben verwandten Stifters geht).

Die Begünstigung der kleineren Nachlässe ist durch das neue Gesetz ebenfalls ausgedehnt worden. Vermögen unter £ 100 sind ganz frei. Nachlässe, deren Bruttowerth⁴² £ 500 nicht überschreitet, zahlen eine kleinere Massensteuer und sind von den Anfallsteuern befreit (§ 16 [1] [2] im Zusammenhang mit 44—45 Vict., cap. 12, §§ 33, 35 und 36).

⁴² D. h. der Werth ohne irgend welche Abzüge. Für die Steuerberechnung dürfen abgezogen werden Schulden (jedoch nur solche, die auf einem onerosen Rechtsgeschäft beruhen) und Begräbnisskosten. Schulden an ausländische Gläubiger dürfen nur insoweit abgezogen werden, als ausländisches Vermögen zur Steuer herangezogen wird.

Wenn der Nettowert des eigentlichen Nachlasses unter £ 1000 beträgt, so wird der Nachlass für die Zwecke der Steuerermittelung nicht mit den anderen Vermögensmassen zusammenrechnet, die durch den Tod des Erblassers in andere Hände übergehen; auch fallen bei einem solchen Nachlasse die Anfallsteuern weg (§ 16 [5]).

Die zu zahlenden Sätze sind folgende:

Wenn der Nettowert der zu berücksichtigenden Vermögensmassen

100 überschreitet u. £			500 nicht überschreitet 1 %		
500	n	n n	1 000	n	2 %
1 000	n	n n	10 000	n	3 %
10 000	n	n n	25 000	n	4 %
25 000	n	n n	50 000	n	4 1/2 %
50 000	n	n n	75 000	n	5 %
75 000	n	n n	100 000	n	5 1/2 %
100 000	n	n n	150 000	n	6 %
150 000	n	n n	250 000	n	6 1/2 %
250 000	n	n n	500 000	n	7 %
500 000	n	n n	1 000 000	n	7 1/2 %
1 000 000	n				8 %.

Es erhellt aus dieser Liste, dass die Steuer auf Beträge bis £ 1000 niedriger ist als die früheren Nachlassmassensteuern und von £ 1000 bis £ 25 000 auf demselben Niveau geblieben ist. Die rasche Steigerung bis zu £ 100 000 ist wohl aus fiskalischen Gründen zu erklären, da es an und für sich folgerichtiger gewesen wäre, die Sätze für die grösseren Vermögen mehr zu lassen.

e) Erhebung der Steuer.

Die Erhebung der Nachlassmassensteuern hatte früher im ganzen keine Schwierigkeit. Die Probate Duty war nur auf Vermögen zu entrichten, das ohnehin in die Verwaltung des Testamentsvollstreckers oder Nachlassverwalters kam, ebenso die Estate

Duty, insoweit sie als Zuschlag zur Probate Duty erhoben wird. Grössere Schwierigkeit mag die Account Duty geboten haben, aber wohl unbedeutend war, da ihre Einführung wohl die von betroffenen Rechtsgeschäfte ziemlich aus dem Wege geschafft.

Jetzt wird auf folgende Art für die Erhebung der Steuer gesorgt:

1. Der **T e s t a m e n t s v o l l s t r e c k e r** oder Nachlasswalter haftet für die Steuer auf sämtliches bewegliches Vermögen, das in der Verfügungsgewalt des Erblassers stand — also auch für die Steuer auf das im Auslande belegene bewegliche Vermögen, jedoch nur insoweit die Aktiven reichen, die in seinen Besitz gelangen oder gelangen würden, wenn er sein Amt mit nöthigen Sorgfalt verwalten würde (§ 6 [2], § 8 [3]).

2. Für die Steuer auf bewegliches Vermögen, das nicht in der Verfügungsgewalt des Erblassers stand und auf alles unbewegliche Vermögen haften die Personen, auf welche die einzelnen Stücke oder der Niessbrauch an denselben übergeht und (sofern das in ihrer Gewalt befindliche Vermögen reicht) auch die Kreditoren der Fideikomnisse, deren Nutzungen in Folge des Testaments in andere Hände übergehen (§ 8 [4]), ferner hat der Fiskus gesetzliches Pfandrecht an den einzelnen Stücken (§ 9 [1]), allerdings gilt dieses Pfandrecht nicht gutgläubigen Käufern von Nachlasssachen gegenüber, die über den Sachverhalt nicht benachrichtigt sind (a. a. O. a. E.); aber da bei unbeweglichen Sachen der Käufer ohnehin den Titel untersuchen muss und durch diese Untersuchung in der Regel von der Fälligkeit der Steuer unterrichtet wird, ist in solchen Fällen das Pfandrecht regelmässig auch dem Käufer gegenüber wirksam und ein vorsichtiger Käufer wird stets auf Vorzeigung der Quittung bestehen.

Eine scheinbare Schwierigkeit entsteht in Bezug auf die Berechnung des Steuersatzes, da die einzelnen Personen, die für die Steuer haften, die Ausdehnung der Gesamtmasse in vielen Fällen gar nicht kennen können. Das Gesetz begegnet dieser Schwierigkeit

zeit, indem es allen betheiligten Personen eine Anzeigepflicht auferlegt.

In erster Linie ist der Testamentsvollstrecker oder Nachlassverwalter verpflichtet, „nach seinem besten Wissen und Ermessen“ eine Aufstellung nach einem von der Steuerbehörde festzustellenden Formular über das ganze steuerpflichtige Vermögen zu geben und dem eidlich beglaubigten Verzeichniss des unter seine Verwaltung kommenden Nachlasses, welches vor seiner Bestellung eingereicht werden muss (vgl. oben S. 155) beizufügen (§ 8 [4]).

In den zahlreichen Fällen, in welchen die einzigen steuerpflichtigen Vermögensmassen, die nicht direct unter die Verwaltung des Testamentsvollstreckers oder Nachlassverwalters kommen, aus Immobilien oder fideikommissarisch festgelegten Kapitalien bestehen, an welchen der Erblasser den Niessbrauch hatte (in Bezug auf welche es ohnehin seine Pflicht ist, den Theil der nach dem Tode des Erblassers fälligen Einkünfte, welcher in der Zeit zwischen der letzten Zahlung und dem Tode des Erblassers anlaufen ist, für den Nachlass zu beanspruchen), kann es ihm nicht schwer sein, die nöthigen Daten zu sammeln. Ausserdem sind aber auch die anderen steuerpflichtigen Personen verpflichtet, binnen sechs Monaten nach dem Tode des Erblassers, (wenn nicht die Behörde eine längere Frist gewährt), eine Aufstellung über die von ihnen zu versteuernden Massen zu geben (§ 8 [4], § 6 [4]). Endlich kann die Behörde nicht nur von den steuerpflichtigen Personen, sondern von allen Personen, die in die Verwaltung einer ererbten Vermögensmasse eingegriffen haben (wie Banquiers, Anwälte u. s. w.), Angaben über das in Frage kommende Vermögen verlangen und dieselben eidlich und durch Vorlegung von Urkunden beglaubigen lassen (§ 8 [5]. [14]). Die Nichterfüllung der Anzeigepflicht in einem der hier aufgezählten Fälle ist mit Geldstrafe bis zu ℳ 100 oder bis zum doppelten Betrag der zu wenig entrichteten Steuer zu bestrafen (§ 8 [6]).

In der Regel ist die Steuer spätestens sechs Monate nach

dem Tode des Erblassers zu zahlen und zwar mit 3 % Zinsen vom Tage des Todes (§ 6 [6] [7]); doch ist, wie bereits erwähnt in Bezug auf Immobilien die Zahlung in Raten gestattet (§ 6 [8] und die Behörde kann auch sonst, wenn die Zahlung zur vorgeschriebenen Zeit zu grosse Opfer erheischen würde, Stundung gewähren (§ 8 [9]).

B. Veränderung der Erbschaftsfallsteuern.

Die Legacy Duty bleibt unverändert. In Bezug auf die Succession Duty fällt die in 1888 eingeführte Erhöhung weg (§ und Sched. I [3]) und ebenso der als Temporary Estate Duty erhobene Zuschlag von 1 % bei Anfällen über £ 10 000 (§ 1 Sched. [4]). Endlich ist die früher von Descendenten und Ascendents erhobene 1½procentige Succession Duty aufgehoben (§ 1 Sched. [5]). Hingegen ist, insofern als dem Nachfolger das Eigenthum an einer unbeweglichen Sache zufällt, nicht wie früher das jährliche Erträgniss als lebenslängliche Rente unter Berücksichtigung des Alters des Nachfolgers in Anrechnung zu bringen (vgl. oben S. 153), sondern, ebenso wie bei der Estate Duty, der Verkaufswerth der angefallenen unbeweglichen Sache (§ 18). Demnach werden in der Folge Legacy und Succession Duty in genau analoger Weise berechnet.

C. Befreiungen von den Erbschaftssteuern.

In folgenden Fällen treten Befreiungen ein, die theilweis schon früher bestanden:

1. Auf den Nachlass von Soldaten und Seeleuten, die in königlichen Dienste sterben, ist die Estate Duty nicht zu entrichten (§ 8; 55 Geo. III, cap. 184).

2. In gewissen Fällen dürfen Beträge bis zu £ 100, die zu Vermögen des Erblassers gehören, an die von ihm zu Lebzeiten bezeichneten Personen nach seinem Tode ausgezahlt werden, ohne dass es nöthig ist, einen Testamentsvollstrecker zu bestätigen oder einen Nachlassverwalter zu ernennen. In solchen Fällen ist auch in der Folge keine Estate Duty zu entrichten (§ 8).

Es handelt sich dabei um rückständige Gehälter und Pensionen von Militärpersonen und Civilbeamten und um Einlagen in Krankenkassen und Sparkassen (§ 8 [1]; 28—29 Vict., cap. 3, § 6; 31—32 Vict., cap. 90; 38—39 Vict., cap. 60, § 15 [3]; 46—47 Vict., cap. 47, § 3; 50—51 Vict., cap. 40, § 3).

3. Auf gewisse kirchliche Patronatsrechte (die in England veräußlich und regelmässige Gegenstände des Handels sind), ist weder state Duty noch Succession Duty zu zahlen (§ 15 [4]).

4. Wenn Kunstsammlungen, Bibliotheken oder wissenschaftliche Sammlungen an Staatsinstitute, Universitäten oder Kommunalbehörden hinterlassen werden, so darf das Schatzamt die Steuer erlassen (§ 15 [2]).

D) Erläuterndes Beispiel.

Auf einen Nachlass wie den auf S. 159 erwähnten sind daher nach dem jetzt geltenden Rechte folgende Steuern zu entrichten.

Nachlassmassensteuer:

Zusammenzurechnen sind:

Beweglicher Nachlass . . . £ 20 000

Schenkungen innerhalb 12

Monaten vor dem Tode

des Erblassers . . . „ 20 000

Unbeweglicher Nachlass . . . „ 70 000

Fideikommisskapital, das in

Folge des Todes des Erb-

lassers auf einen Enkel

des Stifters übergeht . . . „ 41 000

zusammen £ 151 000

Demnach ist zu zahlen 6 1/2 %

zwar aus dem beweglichen

Nachlass 6 1/2 % auf £ 20 000 = 1 300

den Empfängern der Schen-

kung 6 1/2 % „ „ 20 000 = 1 300

Uebertrag 6 1/2 % auf £ 40 000 = 2 600

Uebertrag	6 1/2 %	auf	£ 40 000	=	2 600
von dem Vermächtnissnehmer, auf					
den der unbewegliche Nachlass					
übergeht	6 1/2 %	n n	70 000	=	4 550
von den Empfängern des Fidei-					
kommisskapitals	6 1/2 %	n n	41 000	=	2 665
zusammen	6 1/2 %	auf	£ 151 000	=	9 815

Anfallsteuern:

Legacy Duty auf den beweg-

lichen Nachlass £ 20 000

abzüglich der Massensteuer . n 1 300

6 % auf £ 18 700 = £ 1 122

Succession Duty auf den un-

beweglichen Nachlass im

Werthe von £ 70 000

abzüglich der Massensteuer . n 4 550

6 % auf £ 65 450 = £ 3 927

Succession Duty auf den An-

fall aus dem Fideikommiss

ist nicht zu zahlen, da der

Empfänger ein Descendent

des Stifters ist.

Gesamtbetrag der Steuern

auf ein Vermögen von . £ 151 000 = £ 14 864

E) Schätzung über das Erträgniss.

Die fiskalischen Ergebnisse der früheren Steuern sind aus folgender Tabelle ersichtlich, wobei zu bemerken ist, dass 1889 ein Drittel der Probate Duty und seitdem in jedem Jahr die Hälfte an die Kommunalbehörden bezahlt wurde und dass daher die betreffenden Beträge abgezogen werden müssen, um das Ergebniss für die Staatskasse festzustellen:

Jahr endend am 1. März	Probate Duty und Account Duty	Estate Duty	Legacy Duty	Succession Duty	Zusammen
	£	£	£	£	£
1885	3 978 586	—	2 811 534	0 930 075	7 720 195
1886	4 103 644	—	2 474 722	0 858 241	7 436 607
1887	4 026 469	—	2 560 733	0 814 755	7 401 957
1888	4 596 620	—	2 814 560	0 830 503	8 241 683
1889	4 231 559	—	2 830 378	0 906 469	7 968 406
1890	4 528 802	0 790 019	2 723 886	1 065 169	9 107 876
1891	4 827 336	1 194 377	2 626 016	1 209 227	9 856 956
1892	5 622 374	1 402 720	2 828 162	1 200 347	11 053 603
1893	4 796 060	1 254 662	3 242 090	1 455 806	10 748 618
1894	4 726 118	1 232 228	2 736 564	1 246 945	9 941 855

Das jährliche Einkommen aus der neu eingeführten Steuer und den anderen weiter bestehenden Erbschaftssteuern wird auf £ 14 000 000 taxirt, wovon (auf Grund von § 19) ungefähr £ 2 500 000 an die Kommunalbehörden gehen wird. Demnach wird £ 11 500 000 für die Staatskasse übrig bleiben, was ungefähr dem achten Theil sämtlicher Staatseinnahmen gleichkommt.

VIII. Erbschaftssteuerreform und Erbrecht.

Aus der oben gegebenen Darstellung ergibt es sich, dass es Fälle geben kann, in welchen der Staat zunächst 8 % von einem Nachlasse als Massensteuer erhebt und von dem verbleibenden Reste 10 % als Anfallsteuer, also im Ganzen 17,20 % des von einem Erblasser hinterlassenen Vermögens. Es ist auch keineswegs ausgeschlossen, dass, da einmal eine Progressivsteuer grundsätzliche Anerkennung gefunden hat, weitere Erhöhungen in Bezug

auf die grösseren Vermögensmassen stattfinden werden; aber schon jetzt ist der Antheil des Staates an den grösseren Vermögen ein so bedeutender, dass es sich nicht mehr um eine Steuer im gewöhnlichen Sinne handelt, sondern um ein gesetzliches Erbrecht des Staates. Von dieser Anschauung sind die Urheber des hier erörterten Gesetzes in vollkommen bewusster Weise ausgegangen. Sir WILLIAM HARCOURT spricht sich darüber in seiner Budgetrede wie folgt aus⁴³: „Der Anspruch des Staats auf einen Antheil an dem angesammelten Vermögen eines Erblassers geht den Ansprüchen Derjenigen, die dasselbe unter sich vertheilen, voraus Die Natur gibt Niemandem eine über sein Leben hinausgehende Gewalt über seine irdischen Güter. Die Befugniss eines Erblassers, seinen Willen über seinen Tod hinaus zur Geltung zu bringen . . . das Recht einer todten Hand, über Vermögen zu verfügen — ist einzig und allein durch Gesetz begründet worden und der Staat hat das Recht, die Bedingungen und Beschränkungen vorzuschreiben, unter welchen diese Befugniss ausgeübt werden darf. Die Befugniss, durch letztwillige Verfügung oder Rechtsgeschäfte unter Lebenden die Erbfolge zu bestimmen, ist die Schöpfung des positiven Rechts. Ist keine letztwillige Verfügung vorhanden, so wird durch das Gesetz über die Intestaterbfolge, über die Bestimmung des Vermögens entschieden. Es ist von der grössten Wichtigkeit, dies klar im Auge zu behalten. Es wird oft eingewandt, dass Steuern dieser Art hart gegen Diesen oder Jenen sind, aber eine Steuer wie die Probate Duty kennt im Falle eines Testaments keinen Unterschied zwischen den Personen, welche durch das Testament bereichert werden sollen. Wir nehmen den Antheil des Staats vorweg und dann nehmen die Betheiligten die ihnen gebührenden Antheile. Wenn Jemand £ 100 000 hinterlässt, so wird die Probate Duty, die von jetzt an in die Estate Duty verwandelt werden wird, erhoben, ehe Jemand irgend etwas bekommt. Nehmen wir

⁴³ HANSARD, Parliamentary Debates, IV Series Vol. XXIII S. 489 ff.

an, der Abzug sei £ 4000, dann gehören den Betheiligten nicht £ 100 000, sondern £ 96 000 und sie haben nie ein Recht auf mehr gehabt. Das ist der Grundsatz, auf dem die neue Estate Duty beruht“.

Diese Worte sind bedeutungsvoll, weil sie die Absicht der neuen Gesetzgebung aussprechen und aus dem Munde eines leitenden Staatsmannes kommen. Die rechtshistorische Begründung ist unrichtig, denn sie übersieht ganz, dass das natürliche Erbrecht längst bestand, ehe die Rechtsentwicklung Testirfreiheit und im Zusammenhang mit derselben ein Intestaterbrecht erzeugte. Auch ist es verkehrt, ein Recht des Staats auf einen Theil der Erbschaft daraus ableiten zu wollen, dass der Staat Gesetze über Testamente und Erbfolge ab intestato erlassen hat, aber der Gedanke, der der ganzen Beweisführung zu Grunde liegt, entspringt einer Auffassung über das wirthschaftliche Verhältniss des Einzelnen zum Staate, die sich auf einem weit tieferen Fundament aufbaut, als die dekorativen Pfeiler, die der Schatzkanzler für genügende Stützen gegen den rhetorischen Ansturm seiner Gegner hielt. Es wäre richtiger gewesen, davon auszugehen, dass das natürliche Erbrecht aus einer Zeit herrührt, in welcher nicht der Einzelne, sondern die Familie die wirthschaftliche Einheit bildete und in welcher die Familie ein genossenschaftlicher Organismus war, der einen weiten Kreis umfasste und für diesen Kreis wirthschaftliche Fürsorgepflichten hatte, die noch nicht im Wirkungskreise kommunaler oder nationaler Gemeinwesen eingeschlossen waren, und dass für dieses natürliche Erbrecht sich jetzt, wo der Familienorganismus sich gelockert und die wirthschaftliche Fürsorge für den Einzelnen nach vielen Richtungen vom Staate und der Gemeinde übernommen worden ist⁴⁴, nicht mehr dieselbe Begründung anführen lässt, wohingegen die Substitution eines staat-

⁴⁴ Vgl. VON SCHEEL, Erbschaftssteuern und Erbrechtsreform, 2. Aufl. 1876, S. 47. Diese Abhandlung war m. W. die erste, welche die Erbschaftsteuer aus dem Erbrecht des Staates ableitete.

lichen Erbrechts gerade aus dem erwähnten Grunde gerechtfertigt erscheint. Das natürliche Erbrecht ist in England schon ohne weiteres verschwunden. Nicht nur ist das Pflichttheilrecht, wie oben erläutert, allmählig beseitigt worden; es gibt auch keine sonstigen Schranken gegen die Willkür des Vermögensvergebers, der auch unter Lebenden unbeschränkte Schenkungsbefugnisse hat und einmal als Verschwender entmündigt werden kann. Es wäre nach richtig gewesen, zu sagen, dass das Gesetz eine Realpolitik gegen den extremen Individualismus der englischen Rechtswissenschaft bedeutet und eine Rückkehr in der Richtung nach dem Zustande, wo das Vermögen nicht in der Verfügungsgewalt des Einzelnen stand, sondern einem zwar beschränkten Gemeinwesen, aber doch immerhin einem Gemeinwesen: — der Familie gehörte.

Es hätte ferner angeführt werden können, dass die Testamentsfreiheit, wie aus der obigen Darstellung ersichtlich ist — wenigstens soweit es sich um bewegliche Habe handelte — eingeführt wurde, um Erblasser in die Lage zu setzen, einer öffentlichen Anstalt, d. h. der Kirche, Vermögen zuzuwenden und dass die Kirche zu der Zeit, in der diese Gewohnheit aufkam, einen grossen Theil der heute dem Staate zufallenden Aufgaben namentlich die Pflege von Wissenschaft und Kunst — allein wahrnahm. Vielfach scheint sich sogar durch Ortsgebrauch ein Pflichttheilsrecht der Kirche ausgebildet zu haben, wenigstens erwähnt GLANVILLE⁴⁵ die Gewohnheit der Kirche, ein Vermächtniss zu empfangen, in derselben Weise wie die Gewohnheit, dem Lehnsherrn die beste bewegliche Sache zu vermachen — die in der Geschichte des Besthauptrechts noch heute an vielen Orten erhalten ist und dem Rechtsnachfolger des ursprünglichen Lehnsherrn beim Tode des auf seiner Gutsherrschaft ansässigen Grundbesitzers ein Anspruch auf das beste Stück Vieh gibt. — Was das unbewegliche Vermögen betrifft, so waren zur Zeit des Lehnswesens be-

⁴⁵ a. a. O. I. 7, cap. 5.

Uebernahme eines Grundstücks nach dem Tode des letzten Vasallen nicht nur Gebühren an den Lehnsherrn zu zahlen; der Eintritt in das lehnsrechtliche Verhältniss begründete überhaupt eine Reihe theilweise höchst lästiger öffentlich-rechtlicher Pflichten. Diese Pflichten sind allmählig in Geldabgaben umgewandelt worden und bei der Abschaffung des Lehnswesens im Jahre 1660 (durch 12 Cor. II, cap. 24) wurde der Wegfall der aus diesen Abgaben der Krone zufließenden Einnahmen durch Einführung der Accise ersetzt, d. h. durch eine Besteuerung der von den breiten Massen des Volks verbrauchten Gegenstände. So wurde allmählig das Grundeigenthum der mit demselben in Zusammenhang stehenden öffentlich-rechtlichen Aufgaben entledigt und in ein rein privatrechtliches Institut verwandelt. Auch hier bedeutet die Erbschaftsteuer die Rückkehr auf eine früher begangene Bahn.

Den festländischen Anschauungen widerspricht der Umstand, dass die Hauptsteuer von der Masse und nicht vom Anfall erhoben wird und daher Kinder ebenso wie entfernte Verwandte oder Fremde betrifft. Man spricht von einem „Recht der Kinder“, das dem Recht des Staats vorangeht⁴⁶. In England kann diese Anschauung nicht mit derselben Zuversicht ausgesprochen werden, weil die bestehende Rechtsordnung den Kindern überhaupt keinen Anspruch auf einen Antheil am väterlichen Nachlasse gewährt und auch thatsächlich namentlich bei grösseren Vermögen häufig einzelne Kinder wenig oder gar nicht berücksichtigt werden, um den ältesten Sohn möglichst in die Lage zu setzen, den Glanz des Namens zu erhalten, wie ja auch beim Grundbesitz in Ermangelung letztwilliger Verfügungen noch immer das Primogeniturrecht besteht, das auch regelmässig die Grundlage der Fideikommissbestimmungen ist. Man kann also jedenfalls in England nicht von einem Eingriff in eine eingewurzelte Volksanschauung sprechen.

⁴⁶ So z. B. BERNHÖFT, Zur Reform des Erbrechts. Vgl. auch VON SCHEEL 2. a. O., S. 35.

Gegen Progressivsteuern wird der Einwand erhoben, daß wenn einmal der Grundsatz anerkannt ist, sich keine Grenzen feststellen lassen, aber derartige Argumente haben für praktische Politiker keine Bedeutung. Denn die Grenzen für jede Besteuerung ergeben sich aus den im gegebenen Augenblick massgebenden Anschauungen und nicht aus logisch feststellbaren Regeln.

Die neue Estate Duty geht von der Anschauung aus, daß die Ausgaben, welche der Staat für die nationale Sicherheit nach Innen und nach Aussen macht, am Meisten den Besitzenden Gute kommen und es daher gerecht ist, dass sie den Haupttheil tragen, dass aber das Quantum des Besitzes sich im Momente des Todes am Besten ermitteln lässt. Sie besteuert daher nicht Erben, sondern den Erblasser. Die Besteuerung des Antheils betrifft die Erben und dabei kann der Gesichtspunkt der Mindestbesteuerung der Verwandten zur Geltung kommen. Die Beurtheilung dieser Grundsätze hängt in letzter Linie von den Anschauungen ab, welche der Beurtheiler über die Aufgaben des Staates und der Volkswirtschaftspolitik hat, und kann daher in erspürlicher Weise nur als Theil einer viel weitgehenderen Untersuchung unternommen werden. Aber wie sie auch ausfalle, die Wichtigkeit der Thatsache, dass diese Grundsätze von der Gesetzgebung des Vereinigten Königreichs anerkannt wurden und aller Voraussicht nach — wie dies bei derartigen Gesetzen zu geschehen pflegt — in vielen Theilen des britischen Weltreichs ebenfalls in die Gesetzgebung eindringen werden, kann auch für andere Länder weitgreifende Bedeutung haben.

Die Geltendmachung des Placet nach bayerischem Verfassungsrecht.

Von

Dr. R. NICKLAS in Kempten.

In dem Streite, der sich um die bayerische Kirchenfrage entsponnen hat, bildet der Begriff der Hoheitsrechte des Staates gegenüber der Kirche den wichtigsten Gegenstand der Differenzen, und innerhalb dieses Gebietes erhoben sich bis in unsere Tage hinein über keinen Theil der staatlichen Massregeln lautere und zahlreichere Beschwerden der katholischen Kirchenbehörden als über das placetum regium¹.

Deshalb ist am meisten gerade diese Einrichtung erörtert worden, und die mit ihr zusammenhängenden Probleme haben nicht nur die Kirchenoberen und die Vertreter der Staatsregierung, sondern weite Kreise des Volkes bewegt. In der Landtagsperiode 1871/72 und gelegentlich der Denkschrift des bayerischen Episkopates vom 14. Juni 1888 in der Landtagsperiode 1889/90 ist die Frage, ob sich das placetum regium auch auf Dogmen beziehe, zum Gegenstande eingehender Diskussionen gemacht worden; häufiger noch sind die Untersuchungen darüber gewesen, welche

¹ Vgl. aus der neuesten Zeit den Syllabus complectens praecipuos nostrae aetatis errores vom 8. Dez. 1864, No. 28 und No. 41 und die vatikanische Konstitution Pastor Aeternus vom 18. Juli 1870, c. 3.

Gründe in abstracto für und welche gegen eine solche Einrichtung sprechen, ob überhaupt eine präventive Handhabung des *ius circa sacra* mit der Freiheit des kirchlichen Handelns verträglich, nicht vielmehr nur eine repressive der ganzen modernen staatsrechtlichen Entwicklung entsprechend sei, und nur eine politische Pflicht des Staates bestehe, sich gegenüber Verordnungen der Kirchengewalt, die unter Verletzung seiner Rechte ergehen, in Vertheidigungszustand zu setzen.

Eine andere Frage, die m. W. bisher in der Litteratur zwar angedeutet², aber nicht besprochen worden ist, soll im Folgenden behandelt werden: Ist nach bayerischem Kirchenstaatsrechte die Staatsregierung lediglich berechtigt oder aber auch verpflichtet, die Einholung des landesherrlichen Placet von der Kirchengewalt zu verlangen?

Aus dieser Fragestellung erhellt einmal, dass es sich dabei um die Rechtspflicht, nicht um die politische³ Pflicht, die Einholung des Placet zu verlangen handelt, und dann, dass eine Antwort auf die Frage nur *de lege lata*, nicht *de lege ferenda* gegeben werden kann.

² SEYDEL, Bayerisches Staatsrecht, Bd. VI, Freiburg i. B. 1892, S. 31 Anm. 4.

Rede des Staatsministers Dr. von LUTZ in der Kammer der Abgeordneten 1881/82 Beil. Bd. III, S. 303, Sp. 2.

³ Abg. Freiherr von LERCHENFELD spricht nur von politischen Pflichten, wenn er in seiner Rede in der Sitzung der Kammer der Abgeordneten vom 7. Nov. 1889 aus einem Votum des Ministerrathes der Zeit der Konkordatsverhandlungen den Satz zitirte: „Die Rechte der Regenten in kirchlichen Angelegenheiten sind nichts als die Pflichten, welche denselben obliegen, die ihnen von der Vorsehung anvertrauten Völker gegen die Herrschaft der geistlichen Behörden, gegen die Anmassungen jeder Art von Gewissenszwang, gegen die Einführung falscher und verderblicher religiöser Grundsätze zu wahren“. Sten. Ber. IV, S. 177.

Der häufig aufgestellte allgemeine Satz, der Staat habe nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, dafür zu sorgen, *ne quid detrimenti respublica patiatur* hat es ebenfalls nicht mit einer Rechtspflicht zu thun.

Dagegen JELLINEK, System der subjektiven öffentlichen Rechte. Freiburg i. B. 1892, S. 192.

Rechte und Pflichten des öffentlichen Rechts und das Verhältniss zwischen beiden.

Nur dann, wenn die Staatsgewalt zu einem Thun oder Unterlassen rechtlich verpflichtet ist, kann für ein Individuum ein subjektives öffentliches Recht bestehen. Der daraus sich ergebende Schluss von der Existenz eines subjektiven öffentlichen Rechtes des Individuums auf eine Rechtspflicht der Staatsgewalt ist jedoch seiner Umkehrung nicht in jedem Falle richtig. Nicht jeder Rechtspflicht der Staatsgewalt entsprechen subjektive öffentliche Rechte des Individuums. Z. B. ein Gesetz statuirt Gewissensfreiheit, ein anderes Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen, ein drittes bestimmt, dass Eisenbahnen gebaut werden müssen, aber einem Individuum erwächst aus einem solchem Gesetze ein gegen den Staat geltend zu machendes besonderes Recht. Man spricht in solchen Fällen von Reflexen der Normen des öffentlichen Rechtes. Wann freilich solche Reflexe, und wann wirkliche subjektive öffentliche Rechte aus Normen des objektiven Rechtes hervorgehen, ist kontrovers⁴.

Hier genügt es zu konstatiren, dass nicht jede öffentlich-rechtliche Pflicht ein subjektives öffentliches Recht begründet.

Aber auch in einem anderen Sinne sind öffentliches Recht und öffentliche Pflicht nicht korrelate Begriffe, und das ist für die vorliegende Aufgabe von Bedeutung: auch in der Person des Trägers des subjektiven öffentlichen Rechtes selbst begründet das letztere durchaus nicht immer eine Pflicht⁵, und es ist der Satz,

⁴ Auf diese Grenzbestimmung hier einzugehen ist nicht nothwendig.

⁵ Wenn WALLASCHEK, Studien zur Rechtsphilosophie, Leipzig 1889, S. 2 sagt: „Jedes subjektive Recht ist nämlich Rechtspflicht und Berechtigung zugleich und zwar nicht nur in dem Sinne, dass der Berechtigung auf einer Seite eine Pflicht auf der anderen Seite entspricht, sondern auch wirklich in dem, dass auf einer und derselben Seite Pflicht und Berechtigung vorkommen“, so verfolgt er einen ganz anderen Gedanken als den im Texte als unrichtig bezeichneten, er stellt dem Rechte nicht die Pflicht zur Begründung des Rechtes, zur That gegenüber, sondern, indem er das subjek-

dass Privatrechte zwar keine Rechtspflichten begründen, öffentliche Rechte jedoch nicht verzichtet werden könne, in beiden Theilen nicht richtig: das Recht des Verlagsbuchhändlers dem Verlagsvertrage ist für ihn zugleich Rechtspflicht, während ein Verzicht auf das Recht der Krone zulässig ist. Die Frage, die uns beschäftigt, kann also nicht mit Hilfe des oft ausgesprochenen Satzes, jedes Recht der öffentlichen Rechtsordnung sei zugleich Pflicht, zu einer raschen und einfachen Lösung gebracht werden.

Das placetum regium in Bayern vor dem Erlasse der Verfassung. Abhängigkeit der rechtlichen Natur eines Kirchenhoheitsrechtes von dem jeweiligen Verhältniss zwischen Staat und Kirche. Die Vorschrift der Verfassung.

Die Geschichte des placetum regium in Bayern bewegt sich im Rahmen der Geschichte der bayerischen Kirchenhoheitsrechte.

In der ältesten Zeit unter den Stammesherzögen und zu einer Zeit, als Bayern eine Provinz des fränkischen Reiches bildete, war die Kirche vom Staate vollständig verschlungen, der Staat war gewissermassen die Kirche, er bestimmte, was zur Erreichung der Zwecke der Kirche geschehen sollte. Für dasjenige, was heute Kirchenhoheitsrechte nennen, war da kein Raum, wissen wir doch, dass die Herzöge und die fränkischen Könige das Recht übten, Synoden zu berufen und den Vorsitz auf ihnen zu führen. Treffend vergleicht daher ein Schriftsteller den Rekurs an den Staat wegen Missbrauches der geistlichen Amtsgewalt im damaligen fränkischen Reiche mit einem Kompetenzkonflikte zwischen staatlichen Gewalten⁶.

Das änderte sich, als im 11. Jahrhundert Papst Gregor

das kirchliche Recht als eine Grenze, eine Sphäre, bezeichnet, die Pflicht zur öffentlichen Betrachtung.

⁶ FRIEDBERG, Die Gränzen zwischen Staat und Kirche und die Grenzen gegen deren Verletzung. Tübingen 1872, S. 27 ff.

Universalreich der abendländischen Kirche, das kirchensystematische System des Mittelalters, welches auf der Ueberordnung der Kirche über den Staat beruht, inaugurierte. Später, im 12. und im 13. Jahrhundert gelangte dieses System unter den Päpsten Gregor IX., Innozenz IV. und Bonifaz VIII. zur Ausbildung, unter dem letzteren sogar zur dogmatischen Formulierung in der Bulle Unam Sanctam vom Jahre 1302. Die kirchliche Strafe des Exkommunikations vom Staate exequirt werden. Auf den Wink des Priesters, das weltliche Schwert die Scheide zu verlassen, sagt Bonifaz VIII. in der genannten Bulle. (De maiori et obediencia, Extravag. commun. 1, 8.) Auch in Bayern herrschte unter der Regierung der Welfen diese kuriale Auffassung.

Erst in der nun folgenden Periode einer Reaktion gegen das Papstsystem ergreift die Staatsgewalt im Kampfe mit der Kirche Massregeln, von denen sich manche im Allgemeinen wenigstens nicht den sog. Kirchenhoheitsrechten decken, in dieser Zeit finden wir auch die erste Spur eines placetum regium⁷.

Dass jedoch diese Massregeln einen Bestandtheil der damaligen Rechtsordnung gebildet hätten, lässt sich nicht behaupten, vielmehr wurden sie in jener Zeit des Kampfes zwischen Kaiserthum und Papstthum unter Ludwig dem Bayer entsprechend der Art des Kampfes, der sich weniger auf dem Rechtsboden, als auf dem Boden der Macht bewegte, mehr willkürlich geübt.

Den Charakter des Rechtssatzes empfängt das placetum regium unter Georg dem Reichen⁸, der in der Landesordnung von 1491 bestimmt, dass „keinich preves bullen oder anders in

⁷ Die weltliche Obrigkeit respektirte nicht mehr ohne weiteres jede Exkommunikation, sondern behielt sich ein Urtheil über deren Rechtmässigkeit vor.

FRIEDBERG a. a. O. S. 59.

⁸ Die Rede des Staatsministers Dr. Freiherrn von LUTZ in der Sitzung der Kammer der Abgeordneten vom 6. Nov. 1889, Sten. Ber. IV, S. 160, enthält eine Uebersicht der bayerischen Gesetze und Verordnungen über das placetum regium von Georg dem Reichen an.

unserm Land an die Kirchthür oder ander ende heymlich öffentlich on unserer willen und wizzen anzeschlagen oder zu künden“⁹ verboten ist¹⁰.

Die Missstände in der Kirche zur Zeit der Reform veranlassten die bayerischen Herzöge in ihrem Streben, dens Einhalt zu thun, soweit zu gehen, dass sie das Kirchenregi das ius in sacra selbst, sich beilegten und die kirchlichen gelegenheiten des Landes ihrer eigenen Leitung durch das A einer ihnen untergebenen Behörde, des 1557 gegründeten „ gions- und Geistlichen Lehenrathes“ unterstellten. Es be damit eine Periode des landesherrlichen Kirchenregimentes, sich von dem der protestantischen Territorien nur dadurch u scheidet, dass bei den Protestanten das Kirchenregiment theoretisch lediglich dem Landesherrn zukommt, während in katholischen Kirche der damaligen Zeit eine konkurrirende J diktion der Bischöfe und der Landesherren anerkannt wurde.

Die Thätigkeit der erwähnten, seit 1573 „Geistlicher R genannten Behörde, der die Handhabung der Kirchenhol rechte im Allgemeinen oblag, interessirt deshalb nicht weiter. gerade das placetum regium sich unmittelbar in den Händen Herzöge, also ohne Mitwirkung des Geistlichen Rathes entwickelte.

Es würde für den hier verfolgten Zweck nutzlos sein zu blossen Wiederholungen gegenüber den Werken von E. M und REINHARD führen, wenn jede uns überlieferte Anwendung placetum regium angeführt werden wollte. Nur die wei Fälle, welche zur historischen Beleuchtung der Frage einen trag liefern, sollen berücksichtigt werden.

⁹ Abgedruckt bei FRIEDBERG a. a. O. S. 64.

¹⁰ Um dieselbe Zeit wurde auch in anderen Staaten Deutschland präventive Handhabung der staatlichen Kontrolle über kirchliche Gesetz ersten Male gesetzlich geregelt, so in der Klevischen Landesordnung 1486 und noch früher in Brandenburg.

Den Dekreten des tridentinischen Konzils wurde in Bayern *in rebus fidei* die staatliche Anerkennung „nicht schlechthin gebührt“. „weil die bischöfliche Publikation allein *sine placito Regio* Landesfürsten nicht binden kann“¹¹.

Das *placetum regium* in dieser Periode hat, wie REINHARD¹² führt, den Sinn, dass die vom Landesherrn nicht gebilligten Dekrete und Schlüsse der Kirchengewalt von ihm nicht zur Publikation zugelassen zu werden brauchen, mindestens aber denselben nichts verpflichten und seinen Rechten in keiner Weise präjudizieren können. Es konnte nicht placetirten kirchlichen Gesetzen Publikation und Vollzug verweigert werden, der Landesherr war aber auch befugt, wenn er wollte, sie publizieren zu lassen.

Nicht placetirte Gesetze hatten die Wirkung, dass sie den Landesherrn zu nichts verpflichteten, also placetirte Gesetze verpflichteten ihn zum Vollzug; nicht placetirte konnten seinen Rechten in keiner Weise präjudizieren, also placetirte hatten präjudizierende Wirkung: das Gesuch um das *placetum regium* war ein Gesuch um den weltlichen Arm, und Ertheilung des *placetum regium* gleichbedeutend mit der Ertheilung des weltlichen Armes. Das *placetum regium* war ja damals kein Sicherungsrecht im Interesse des Staates, sondern ein Bestätigungsrecht des Kirchengregimentes selbst im Interesse der Kirche¹³.

¹¹ FRIEDBERG a. a. O., S. 258 Anm. 1.

¹² REINHARD, Die Kirchenhoheitsrechte des Königs von Bayern. München 84. S. 20.

¹³ Diese Auffassung des *placetum regium* war mit der im deutschen Reich herrschenden übereinstimmend. Wenn uns auch von einer regelmäßigen Wahrnehmung des *placetum regium* im Reiche nichts überliefert ist, so bezeugt doch gerade die einzige ausführlichere Nachricht diese Uebereinstimmung. Als im Jahre 1648 Innozenz X. in der Bulle *Zelo Domus Dei* den westphälischen Frieden protestirte, machte der schwedische Gesandte zu Nürnberg, Oxenstierna, dem Reichsdirektorium eine Vorstellung. Dabei erfahrene, dass die päpstliche Bulle in Wien neu gedruckt und durch den apostolischen Nuntius ihr Anschlag an allen Kirchenthüren befohlen worden sei. Dies wäre ein weitaussehendes und dem *Instrumentum pacis*

Die folgende Zeit ist insoferne merkwürdig, als weder in den Streitigkeiten Wilhelm V. mit den Bischöfen und der Kurie, noch in dem 1583 zwischen dem Herzoge und den bayerischen Landesbischöfen abgeschlossenen Konkordate das *placetum regium* Erwähnung geschah. Bezüglich der Kirchenhoheitsrechte im Allgemeinen ist zu bemerken, dass sie noch in der im Laufe des genannten Streites von den herzoglichen Räten abgefassten Rechtfertigungsschrift auf päpstliche Verleihung gegründet wurden — eine Theorie, die die oben bezeichnete Auffassung des *placetum regium* als ein im Interesse der Kirche erfolgender Ertheilung des weltlichen Armes von Seite des das landesherrliche Kirchenregiment ausübenden Herzogs entspricht — während in der bald darauf folgenden von den nämlichen Räten abgefassten Erwiderung auf die bischöflichen Beschwerden eine andere Konstruktion, die Zurückführung auf die sich auf die Kirche mit erstreckende Landeshoheit an die Stelle trat.

Mit dem seit dem Tode des Kurfürsten Max I. ohne ausdrücklichen Verzicht des Landesherrn sich allmählich vollziehenden Zurückfallen des Kirchenregimentes an die Kirchengewalt beginnt eine neue Periode des bayerischen Kirchenstaatsrechtes, die Kirche bleibt Landeskirche, allein der Staat identifiziert sich und seine Zwecke nicht mehr mit der Kirche und deren Zielen, die Staats-

höchst präjudicialisches Werk, welchem man bei Zeiten begegnen muss
FRIEDBERG a. a. O., S. 89.

Zur Charakterisirung des Verhältnisses von Staat und Kirche in jener Zeit im Gegensatze zur folgenden Periode und insbesondere zur Gegenwart dient es zu wissen, dass, wie FRIEDBERG an einer Reihe von Belegen anführt, vom deutschen Reiche auch die Verhängung kirchlicher Censuren aus Motiven, die von Reichswegen für unzulässig erkannt waren, nicht geduldet wurde, dass grundsätzlich seitens der Reichsgerichte von Reichswegen geistliche Urtheile nur dann exequirt wurden, wenn sie sich von der formellen und materiellen Richtigkeit des Urtheils überzeugt hatten, und dass auch ohne Anrufen seitens des geistlichen Richters dessen Sentenz auf Begehren der siegenden Partei ohne Weiteres durch die Reichsbehörden vollzogen wurde.

gewalt nimmt für sich das Recht in Anspruch, die Religion zu fördern, nicht mehr im Interesse der Kirche, sondern im Interesse des Staates selbst, also wenn es die Umstände zu verlangen scheinen, durch Massnahmen, die direkt gegen den Willen der Kirchengewalt gerichtet sind. Dieses neue System, der Territorialismus, führte dazu, das Gebiet des Staates von dem der Kirche abzugrenzen, und zwar ist es der Staat selbst, der diese Grenzbestimmung vornimmt; dazu dient ihm nun vor allem das *placetum regium*. Durch diese Aenderung des Systems, das nicht mehr darin gipfelte, den Anordnungen der Kirche durch die staatliche Genehmigung und ihre Konsequenz, den weltlichen Arm, Nachdruck im Interesse der Kirche zu verleihen, sondern bezweckte, das Gebiet des Staates von Uebergriffen der Kirche rein zu erhalten, erhielt das *placetum regium* eine ganz andere Färbung. Aber eines blieb, und das bedarf der Betonung: auch jetzt hatte diese Massregel den Sinn, dass kirchliche Gesetze für den Staat erst durch dessen Genehmigung verbindlich werden, also immerhin verbindlich werden¹⁴.

Auch in dieser Periode kann demnach der Landesherr dulden, dass Verfügungen der Kirchengewalt, die nicht placetirt sind, verkündet und vollzogen werden und kann diese Verkündung und Vollziehung selbst anordnen: das *placetum regium* ist das Recht des Landesherrn, gewisse Verfügungen der Kirchengewalt nur dann zur Verkündung und zum Vollzuge zuzulassen, wenn er sie geprüft und gebilligt hat, die Prüfung aber erstreckt sich, wie REINHARD annimmt, bei den Erlassen der ausländischen geistlichen Behörden lediglich auf die Frage der Zweckmässigkeit, bei denen der inländischen auf die Frage, ob der Erlass landesherrliche Rechte verletzt, um verfassungsmässig anerkannte und ge-

¹⁴ Vgl. z. B. Dekret von 1729 bei FREYBERG, Pragmatische Geschichte der bayerischen Gesetzgebung und Staatsverwaltung seit den Zeiten Maximilian I., S. 136 und FRIEDBERG a. a. O., S. 240: „Zur Exekution jeder Bulle hat neben dem Bischof auch der Landesherr mitzuwirken“.

währleistete Rechte Dritter handelt es sich nicht. Zweckmässige d. h. im Sinne des Territorialismus für den Staat zweckmässige kirchliche Erlasse konnte selbstverständlich der Staat auch vollziehen lassen, ohne dass er um das *placetum regium* gebeten worden war, denn die Einholung desselben sollte ihm nur die auch sonst kraft spontaner Kontrolle vorhandene Möglichkeit einer aufsichtlichen Prüfung erleichtern. Landesherrliche Rechte aber, um deren Verletzung es sich bei der zweiten Kategorie handelte, durch Publikation und Exequirung eines nicht *placetirten* Gesetzes in einem einzelnen Falle einmal verletzen zu lassen, wehrte dem Landesherrn kein Rechtssatz.

Dass Bayern im 18. Jahrhundert mit dieser soeben bezeichneten Auffassung des *placetum regium* nicht allein stand, sondern dass auch anderwärts das *placetum regium* nichts anderes war, als ein Gesuch um den weltlichen Arm, sehen wir aus Van Espen, *Tractatus De promulg. leg. eccl. Bruxellis 1712, Pars II, Cap. 3 § 4 S. 59*: *Quin imo praxis communis obtinet, ut Placitum Regium in Auditoriis Regiis expediri non consueverit, nisi prius Litterae, quarum executio petitur, communicentur officio Fiscali etc.*

LAURENT, VAN ESPEN, Paris 1860, S. 87 führt aus: Quand, au XVII^e siècle, les bulles contre Jansénius mirent les Pays-Bas en feu, un de nos meilleurs jurisconsultes, Stockmans, professeur en droit à Louvain, publia un traité sur le placet, où il établissait que les bulles pontificales n'étaient obligatoires qu'après leur publication autorisée par le gouvernement.

Dieser Auffassung gemäss ist auch in zahlreichen Fällen in der Geschichte auf die Einholung des *placetum regium* thatsächlich verzichtet worden. So sagt LAURENT a. a. O. S. 99: Un décret de l'Inquisition prohiba les Lettres Provinciales¹⁵. Nach

¹⁵ Gemeint ist das in den Jahren 1656 und 1657 erschienene Werk PASCALS „Les Provinciales“.

tnäckigem Kampfe zwischen dem Staatsrath von Brabant (conseil souverain de Brabant) einerseits und dem Nuntius und Alexander VII. andererseits kam es so weit, dass Philipp IV. in Spanien nachgab und das genannte Dekret ohne Placet publiciren liess: „Sur ce faux exposé (nämlich des internonce, der behauptet hatte, dass das Placet nur gefordert sei in den matières néficiales et d'intérêt privé) et pour complaire au saint-siège, Philippe IV. ordonna la publication du décret qui avait soulevé de si longs débats, sans qu'il fût revêtu du placet“.

Aus der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts, in welcher Zeit die in der Litteratur von VAN ESPEN¹⁶ in den Niederlanden und von dem Weihbischöfe NICOLAUS VON HONTHEIM¹⁷ vorgenommene Systematisirung der Kirchenhoheitsrechte auch in Bayern Eingang fand, ist vor allem zu erwähnen § 11 der im Jahre 1802 anonym erschienenen Schrift „Ueber die landesherrlichen Gerechtsame in geistlichen Sachen nebst ihren verschiedenen Modificationen und ihrer Ausübung in Baiern“: „Keine geistliche Verordnung führt äussere bürgerliche Wirksamkeit mit sich, wenn sie nicht das placetum regium an der Stirne trägt“ (arg. e contr. eine geistliche Verordnung führt bürgerliche Wirksamkeit mit sich, sobald sie das Placet an der Stirne trägt), dann das kurfürstlich bayerische Mandat vom 30. April 1770, dessen sehr interessirende Worte lauten¹⁸: „Liebe Getreue! Nachdem in Unserer höchsten Stelle gnädigst resolvieret worden, in Unseren Landen zu Bayern und der oberen Pfalz gleich anderen katholischen Staaten keinerlei geistliche Verordnungen und Gesetze ohne vorausgehender Unserer landesherrlichen Einsicht und Genehmigung fürhins ad effectum bringen zu lassen, so befehlen

¹⁶ De promulg. leg. eccles. 1712.

De recursu ad princ. 1724.

¹⁷ Justini Febronii iurisconsulti de statu ecclesiae et de legitima potestate . . . liber singularis 1763.

¹⁸ DÖLLINGER, Verord. Sammlung Bd. VIII, S. 64.

wir hiemit gnädigst, dass zur Exekution einige bischöfliche Generalverordnungen, wann sie nicht vorher von Uns eingesehen und zu exequieren anbefohlen worden, kein Handgeboten etc.“.

Ertheilung des placetum regium war also damals Gewähr des brachium saeculare. Der Wortlaut dieser Verordnung vom 30. April 1770 ist so ziemlich in den Art. 4 der Geistlichen Rathsordnung von 1779 übergegangen. Von dem Verlangen der Einholung des placetum regium soll nur Umgang genommen werden, falls sich „alsbald ergebe, dass solches nicht offenbar und wesentlich in die landesfürstlichen Hoheitsrechte eingreife, wenn falls die Verkündung oder Anheftung nicht zu erschweren oder zu behindern, so folgendes Jus cavendi eben nicht streng ge pflogen werden solle, sondern alsdann unverfänglich jedoch nachgesehen werden mag“.

Wann sich ergebe, „dass solches nicht offenbar und wesentlich in die landesfürstlichen Hoheitsrechte eingreife“, wann also die Voraussetzung für die mildere Handhabung des Jus cavendi, für das vorgeschriebene Nachsehen gegeben war, das zu entscheiden stand natürlich im Ermessen der Staatsgewalt; es geht daraus klar hervor, dass die Geistliche Rathsordnung von 1779 einen Verzicht der Staatsgewalt auf die Vorlegung einer kirchlichen Verordnung zur landesherrlichen Einsicht und Genehmigung kennt.

Das placetum regium hatte damals einen doppelten Zweck einmal Beförderung der Religion und Handhabung der Glaubenslehren bei dem Volke¹⁹ — die Pflege der religiösen Interessen

¹⁹ Geistliche Rathsordnung von 1779 Art. 4. „Und ob zwar den Ordinariaten als unmittelbaren Gerichten in pur geistlichen Sachen die gesetzgebende Gewalt von Gott direkt und ganz unabhängig von der weltlichen anvertraut ist, so will doch in einem wohl eingerichteten Staate die gute Ordnung erfordern, dass all jenes, was hierin geboten werden will, allem Seiner Kurfürstlichen Durchlaucht als Landesherrschaft insinuiert werde, damit Höchstderoselben gemäss Höchstderselben abhabenden Schutzgewalt & Gottesdienst und die Religion im Staate befördern, die Hindernisse aus dem

liche bisher Sache der Kirche oder doch des sich mit der Kirche identifizierenden Staates gewesen war, wird jetzt vom Staate in solchem in die Hand genommen — und dann Abwehr von Verordnungen, „welche mit der Beförderung der zeitlichen Glückseligkeit nicht vereinbarlich sein dürften“²⁰. Dem erstgenannten Zwecke entspricht die Wirkung der Ertheilung des Placet, die darin besteht, dass zur Durchführung des placetirten kirchlichen Gesetzes der weltliche Arm gewährt wird, während Verweigerung des Placet im Hinblick auf den anderen Zweck zur Folge hatte, dass das nicht placetirte kirchliche Gesetz vom Staate nicht vollzogen werden musste.

Eine Verordnung vom 15. Februar 1803²¹ bestimmt unter Art. 3: „ist dem befragten Fastenpatente Unser höchstes Placet nicht lange zu verweigern, bis sich das Ordinariat Augsburg dazu bereitstellen wird, die nämliche Fastendispensation zu ertheilen,

Verordnungen räumen, die Glaubenslehren bei dem Volke handhaben und die Ungehorsamen oder Verächter hierinnen zur Strafe ziehen lassen mögen etc.“

Ueber die Art und Weise dieser „Beförderung der Religion“, vgl. den Recess mit dem Ordinariate Augsburg vom Jahre 1785 Ziff. 7: „Auf beschene Ordinariatsanzeige derenjenigen, welche auf vorhergehende wiederholte geistliche Ermahnungen dem Kirchengelobte der österlichen Beicht und Communion ein Genügen zu leisten sich hartnäckig sträuben, wird man von Landesherrenswegen auf beschene Anzeige auch mit zeitlichen Strafen verfahren und erst bey deren Unverfange zu der wirklichen Exkommunikationsklärung schreiten“.

GEORG KARL MAYR, Sammlung der Kurpfalz-Baierischen allgemeinen und besonderen Landesverordnungen Bd. IV. München 1788, S. 819.

In jener Zeit des Territorialismus bildet der von SUAREZ in seinen Vorlesungen und im Preussischen Landrecht zum Ausdruck gebrachte Grundsatz, dass der König Quelle aller Gewalt im Staate und so auch der Kirchen ist, und dass an und für sich keine Religionsgesellschaft äussere Rechte im Staate besitzt, bereits einen Uebergang zu unserem modernen Verfassungsrechtlichen Verhältnisse von Staat und Kirche, wonach der Staat die Kirche eine gegenüber allen anderen Vereinen bevorzugte Stellung einnimmt, sie aber zugleich einer weitgehenden Kontrolle unterwirft.

²⁰ Augsburger Recess Ziff. 13.

²¹ DÖLLINGER, Verord. Samml. Bd. VIII, S. 65.

welche bereits durch die Beistimmung aller übrigen Ordinariate in dem grössten Theile Unserer diesseitigen und fränkischen Lande besteht“; also auch hier wird das Placet noch dazu verwendet, „die Religion zu befördern und die Hindernisse aus dem Wege zu räumen“.

Hierher gehört auch die Verordnung vom 17. Mai 1804²², in welcher sich die Worte finden, „so wie wir die Seelsorger als Volkserzieher in Religion und Sittlichkeit, nicht bloss als Kirchendiener, sondern zugleich als Staatsbeamte betrachten“.

In jenen ersten Jahren dieses Jahrhunderts, zur Zeit der Genesis unserer Verfassung, entstand eine Litteratur über die Regelung des Verhältnisses von Kirche und Staat, in der die betreffenden Schriftsteller auch ihrer Ansicht über das Wesen des placetum regium Ausdruck geben. Allerdings wird die alte direkte Beziehung zwischen dem placetum regium und dem brachium saeculare noch festgehalten in den „Grundlinien eines dem itzigen Zeitgeiste angemessenen Kirchenrechtes“²³. Der unbekannte Verfasser sagt auf S. 171: „Dieses (das Placet) ist ein wesentliches Majestäts- und Staatsrecht, welches dem Fürsten als Staatsrepräsentanten in keinem Falle erlaubt ist aufzuopfern, ohne sich selbst der Majestätsverletzung gegen den Staat schuldig zu machen“. Es ist bereits erwähnt worden, dass vor dem Inkrafttreten der Verfassung von einer Rechtspflicht der Staatsgewalt m. E. nicht gesprochen werden kann, so dass die vom Verfasser gemeinte Pflicht als eine moralische zu qualifiziren ist. „Wenn aber“, so äussert sich derselbe Schriftsteller²⁴, „im Gegentheile Kirchenverordnungen nichts Staatswidriges enthalten, so ist es ebenfalls des Fürsten Pflicht, die Kundmachung derselben nicht nur zuzulassen und zu bestätigen, sondern als Beschützer der Kirche auf die Beobachtung der kirchlichen Dekrete umsomehr

²² Ebenda S. 68.

²³ 1804 anonym erschienen.

²⁴ A. a. O., S. 178.

u dringen, weil sie durch seine landesherrliche Bestätigung auch die Staatslegalität erhalten haben Aus diesem lässt sich der grosse Vorthail abnehmen, der aus der landesherrlichen Bestätigung — placeto regio — für die Kirche selbst entspringt. Es ist also dieses Recht der landesfürstlichen Guttheissung der Kirche und ihren Rechten nicht nur allein nicht nachtheilig, als es ihr vielmehr vortheilhaft ist“.

Anders spricht sich schon der „Gutachtliche Entwurf einer gesetzlichen Bestimmung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche“²⁵ hierüber aus: „Da die Billigung der Verkündigung und Vollstreckung nicht etwa einen Vertrag zwischen dem Landesherrn und der geistlichen Gewalt begründet, sondern ebenso wie jede Verordnung oder jede andere Regierungshandlung, wenn sie als ein Hinderniss des Staatszweckes erscheint, zurückgenommen werden kann, so ergibt sich hieraus von selbst, dass dem Landesherrn das unerlöschliche Recht vorbehalten bleibt, solche kirchliche Gesetze, welche zwar das Placet erhalten haben, deren Wirkungen aber fortdauern und früher oder später als gemeinschädlich erkannt werden, abzuändern oder ganz aufzuheben“. Hierin liegt ein neuer Gedanke. Es wird gesagt, dass trotz ertheilten Placets der weltliche Arm dem placetirten Gesetze verweigert werden könne, da die Ertheilung des Placet keinen Vertrag darstelle, in welchem der geistlichen Gewalt der weltliche Arm zugesagt wird.

Unrichtig ist dabei, wenn wir uns jetzt schon für einen Augenblick auf den Boden der Verfassung stellen, die Behauptung, der Landesherr könne in einem solchen Falle, wenn sich ergebe, dass das placetirte Gesetz staatsgefährlich ist, dasselbe bändern oder aufheben. Das kann der Landesherr niemals. Das

²⁵ Gutachtlicher Entwurf einer gesetzlichen Bestimmung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche mit besonderer Rücksicht auf die bayerische Monarchie. Ein Beitrag zu dem bevorstehenden Kirchenkonkordate J. B. St. Nürnberg u. Sulzbach 1807, S. 176.

kirchliche Gesetz bleibt vielmehr nach wie vor kirchliches Gesetz, es wird ihm eben der weltliche Arm nicht ertheilt, es wird seitens der Staatsgewalt nicht vollzogen, obwohl es mit dem *placetum regium* versehen ist. Die folgenden Ausführungen werden zeigen, dass die Auffassung dieses gutachtlichen Entwurfes im Resultate wenigstens, wenn auch nicht in dessen Begründung, mit unserer Verfassung im Einklange sich befindet.

Der Verfasser des ersten Entwurfes eines Religionsediktes aus dem Jahre 1808 huldigt der alten Ansicht über das Verhältniss von Placet und weltlichem Arme und spricht sich deutlich in diesem Sinne aus²⁶: „Jede Kirche kann über alle eigentliche geistliche Sachen und Personen, welche zu ihrer Genossenschaft gehören, nach der von ihr angenommenen und vom Staate gebilligten Form Verordnungen machen. Diese müssen aber jedesmal dem Staate zur Genehmigung vorgelegt werden und erlangen erst von diesem Zeitpunkte an äussere Verbindlichkeit“.

Aber wie schon die oben erwähnte Verordnung vom 17. Mai 1804, so hebt auch die von ZENTNER vorgenommene Umarbeitung jenes Entwurfes eine direkte Beziehung zwischen dem Placet und dem weltlichen Arme nicht mehr hervor: § 65 dieser Umarbeitung, des Religionsediktes vom Jahre 1809, hat abgesehen von stilistischen Aenderungen den nämlichen Wortlaut wie der gegenwärtig geltende § 58 des Religionsediktes vom Jahre 1818. § 65 des Religionsediktes von 1809 lautet: „Hiernach dürfen keine Gesetze, Verordnungen oder sonstige Anordnungen der Kirchengewalt, nach den hierüber in Unsern Landen schon längst bestehenden General-Mandaten, ohne Unsere Einsicht und Genehmigung, publizirt und vollzogen werden. Die geistlichen Obrigkeiten sind gehalten, nachdem sie Unsere Genehmigung zur Publikation (Placet) erhalten haben, im Eingange der Ausschreibung ihrer Verordnungen von derselben jederzeit Erwähnung zu thun“.

²⁶ Sog. BRANCA'scher Entwurf, II. Abschn., Tit. I, § 1.

§ 58 des Religionsediktes von 1818 bestimmt: „Hiernach sollen keine Gesetze, Verordnungen oder sonstige Anordnungen der Kirchengewalt nach den hierüber in den Königlichen Landen schon längst bestehenden General-Mandaten ohne Allerhöchste Ansicht und Genehmigung publicirt und vollzogen werden. Die weltlichen Obrigkeiten sind gehalten, nachdem sie die Königliche Genehmigung zur Publikation (Placet) erhalten haben, im Eingange ihrer Ausschreibungen ihrer Verordnungen von derselben jederzeit ausdrücklich Erwähnung zu thun“.

An dieser Stelle soll, um dem Folgenden nicht vorzugreifen, nur das betont werden, dass schon der klare Wortlaut des genannten § 65 resp. des § 58 und des § 61 der zweiten Verfassungsbeilage eine thatsächliche Placetirung, eine Ertheilung des Placet im Voraus als unzulässig erscheinen lässt.

Schon dieser kurze auf das placetum regium beschränkte Rückblick ergibt wie eine historische Betrachtung der Gesamtheit jener staatlichen Einrichtungen, die man Kirchenhoheitsrechte nennt, als Resultat, dass die rechtliche Natur eines Kirchenhoheitsrechtes von dem zwischen Staat und Kirche jeweils bestehenden Grundverhältnisse abhängt, mit diesem also dem Wechsel unterworfen ist. Eine Interpretation der Verfassung, welche ihre Argumente einer Periode entnimmt, in welcher diese Beziehung gegenüber der Gegenwart von Grund aus verschieden gestaltet war, ist demnach zu verwerfen²⁷.

Gerade mit dem durch die Verfassung festgelegten Verhältnisse zwischen Staat und Kirche ist der Wortlaut der Bestimmungen über das Placet ohne jeden Zwang zu vereinbaren, und wenn irgendwo, so gelten hier die Worte, die Staats-

²⁷ Vgl. Dr. SEBASTIAN FRANK, „Das gegenwärtige bayerische Kultusministerium und die sog. Altkatholiken in Bayern“ im Archiv für kath. Kirchenrecht Bd. 41, 1879, S. 142. Dieser Schriftsteller führt aus, dass die Zeit des Territorialsystems im 18. Jahrh. in Bayern dem placetum regium bewohnende Bedeutung (Förderung der Religion etc. S. oben S. 192) auch als Emanation der Verfassung aufrecht erhalten werden müsse.

minister Dr. Frhr. v. RIEDEL im Jahre 1889 in der Kammer der Abgeordneten in Beziehung auf die in § 58 des Religionsediktes erwähnten älteren Generalmandate²⁸ aussprach: „Daß welche Auffassungen in früheren Jahrhunderten über das *placet regium* in Bayern bestanden, kann es angesichts des klaren Willens lautes der Verfassung nicht ankommen“²⁹. Das rechtlich notwendige Korrelat zu der in unserer Verfassung öffentlich anerkannten Stellung der christlichen Kirchen³⁰ bilden die Kirchenhoheitsrechte³¹. Wenn der bayerische Staat in einem einzelnen Falle auf sein Recht, die Einholung des *Placet* zu verlangen, verzichtet, so verzichtet er auf eine bestimmte Form der Ausübung eines Kirchenhoheitsrechtes und zwar gerade auf diejenige, die im Gesetze niedergelegt ist; er verzichtet auf sie, ohne daß eine andere Form der Ausübung dieses Kirchenhoheitsrechtes an seine Stelle treten kann, weil eben eine andere im Gesetze nicht vorgesehen halten ist³². Die Einrichtung des *placetum regium* überholt könnte der bayerische Staat zweifellos im Wege der Verfassungsänderung aufheben, damit hätte er aber keineswegs auf seine Kirchenhoheitsrechte und insbesondere nicht auf das Recht

²⁸ Hinsichtlich deren Fortgeltung im Laufe dieser Darstellung allerdings eine andere Ansicht geäußert wird.

²⁹ Sten. Ber. IV, S. 165, Sp. 1.

³⁰ Sie sind keine gewöhnlichen Vereine mit vermögensrechtlicher Persönlichkeit: ihre Geistlichen gelten als öffentliche Diener, ihr Eigentum steht unter dem besonderen Schutze des Staates (§§ 29—31, II. Verfassung Beilage), ihre Festtagsordnung ist in das Rechtsleben des Staates aufgenommen, sie genießen einen besonderen strafrechtlichen und einen besonderen administrativrechtlichen Schutz, sie erhalten Dotationen aus Staatsmitteln (vgl. insbes. Art. III, Abs. 4, IV, V, VI, VII des Konkordats) und haben zum Theil Anspruch auf eine besondere Vertretung im Landtage.

³¹ Diese Beziehung wird von den Kirchenoberen in ihren Forderungen stets ausser Acht gelassen, vgl. das Verlangen der im Jahre 1848 vom Erzbischofe von Köln dort versammelten Bischöfe: keine Trennung von Staat und Kirche, aber keine Kirchenhoheitsrechte mehr.

³² Vgl. die Rede des Staatsministers Dr. von LUTZ in der Kammer der Abgeordneten, Sten. Ber. 1871/72 I, S. 402, Sp. 2.

eraufsicht verzichtet, das *ius inspectionis saecularis* müsste sich an in anderer als in präventiver Form äussern³³; er könnte er auch auf seine Kirchenhoheitsrechte z. B. auf das *placetum regium* auf dem genannten Wege verzichten, ohne dass eine andere Form der Obergerichtsaufsicht an die Stelle treten würde, allein nur unter der einen Voraussetzung: dass jenes Korrelat der Kirchenhoheitsrechte, die öffentlich anerkannte Stellung der christlichen Kirchen, die privilegierte auf dem Konkordate beruhende Stellung der katholischen Kirche in Bayern, weggefallen sein müsste³⁴.

So lange das nicht geschehen und so lange ferner das *placetum regium* nicht im Wege der Verfassungsänderung durch eine andere, repressive Form der Ausübung des Obergerichtsrechtes ersetzt ist, kann die Staatsgewalt auf ihr Recht, die Einholung des Placet zu verlangen, auch nicht in einem einzelnen Falle verzichten.

Der Verzicht auf subjektive öffentliche Rechte.

§ 58 des Religionsediktes enthält die Worte „nach den hien in den Königlichen Landen schon längst bestehenden Generalmandaten“ und hält hiemit das Generalmandat vom 3. April 1770, welches auf die Publikation und Exequirung unplacerter bischöflicher „Generalverordnungen“ die Temporalien sperre androht, frecht³⁵.

Von hier aus wäre folgender Gedankengang möglich.

Die Temporalien sperre ist Kriminalstrafe, wenn nicht in dem Falle, so doch gewiss im Falle des Vergehens gegen das Gebot des § 58 des Religionsediktes: Hole das Placet ein, wenn

³³ Vgl. die preussische Verfassungsurkunde vom 31. Jan. 1850, Art. 16.

³⁴ Also entweder völlige Trennung von Staat und Kirche oder Staatskathentum.

³⁵ Die Vertreter der entgegengesetzten Meinung siehe bei SEYDEL a. a. O., VI, S. 219, Anm. 1.

du kirchliche Gesetze publiziren und vollziehen willst³⁶. Bezüglich der Verfolgung kriminell strafbarer Handlungen gilt nach § 152 der Reichsstrafprozessordnung das Legalitätsprinzip, die Staatsanwaltschaft (allerdings nur ein Organ der Staatsgewalt, aber die Pflicht dieses Organs ist nicht durch einfachen Dienstbefehl, sondern durch Rechtssatz festgestellt) muss einschreiten, soweit nicht gesetzlich ein Anderes bestimmt ist. In unserem Falle ist gesetzlich ein Anderes bestimmt, indem das Mandat vom Jahre 1770 verlangt, dass vor Erhebung der öffentlichen Klage die Genehmigung des Kultusministeriums eingeholt werde, es gilt das Opportunitätsprinzip³⁷. Die Staatsgewalt prüft durch ihr Organ, das Kultusministerium, ob die Verfolgung im öffentlichen Interesse gelegen ist, sie kann also in einem einzelnen Falle des Vergehens gegen § 58 des Religionsediktes auf eine strafrechtliche Verfolgung verzichten. § 58 kann dann ungestraft übertreten werden, die Kirchengewalt publizirt und exequirt ohne das Placet eingeholt zu haben. Im Falle des § 139 des Reichsstrafgesetzbuches dagegen, der ebenfalls ein pönalisirtes Gebot enthält, gilt das Legalitätsprinzip, die Staatsgewalt kann auf ihr Recht, Anzeige eines geplanten Hochverrats zu verlangen, nicht verzichten.

Dass die Staatsgewalt auf ihr in § 139 des Reichsstrafgesetzbuches festgelegtes Recht, Anzeige eines geplanten Hochverrats zu verlangen, nicht verzichten kann, ist ja richtig, aber unrichtig ist es, den Grund im Legalitätsprinzip zu suchen. Das Opportunitätsprinzip, wie es im Falle des § 58 des Religionsediktes gilt, bezieht sich nur auf die strafrechtliche Verfolgung und ist nicht gleichbedeutend mit Statuirung der Zulässigkeit eines Verzichtes

³⁶ E. MAYER, Die Kirchenhoheitsrechte des Königs von Bayern. München 1884, S. 77 ff.

³⁷ Diese Ausnahme vom Legalitätsprinzip ist geltendes Recht, denn in solchen Sachen, welche überhaupt der Kompetenz der Landesgesetzgebung unterliegen, kann auch diese giltige Ausnahmen vom Legalitätsprinzip statuiren. HELLWEG-DOCHOW, Der Reichsstrafprozess. Berlin 1890, S. 103. Vgl. freilich LÖWE, Die Strafprozessordnung für das deutsche Reich. Berlin 1894 S. 456, Ziff. 5 c.

f das Gebot selbst, auf das Verlangen der Einholung des acet. Unterlassung der Verfolgung der Uebertretung einer Norm ist nicht identisch mit einer Aufhebung der Norm für den einzelnen Fall. Wenn die Staatsgewalt auf die Geltendmachung des Strafanspruches verzichten kann, so geht eben daraus hervor, dass ein Strafanspruch entstanden ist, auf den verzichtet werden kann, ein Strafanspruch kann aber da, wo das ihn begründende Gesetz in Folge eines Verzichtes der Staatsgewalt auf dasselbe nicht gilt, nicht entstehen. Ob Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip ist für die Entscheidung ohne Belang, denn beide Prinzipien setzen voraus, dass ein Strafanspruch des Staates bereits entstanden ist, ist keiner entstanden, so kann weder das eine noch das andere zur Anwendung kommen.

Was von § 139 des Reichsstrafgesetzbuches gilt, hat auch Geltung für § 58 des Religionsediktes und für alle Normen, welche einen Rechtsanspruch statuieren: sollen sie in einem bestimmten Falle nicht gelten, so muss dieses derjenige Wille bestimmen, welcher diese Norm festgesetzt hat. Ein Rechtsverzicht kann nur stattfinden, wenn ihn ein Rechtssatz gestattet³⁸. Die Geltendmachung privatrechtlicher Ansprüche ist auch für den Staat in der Regel Recht, aber nicht Pflicht, weil es die Rechtsordnung bestimmt, die Geltendmachung öffentlich-rechtlicher Rechte ist dann lediglich Recht, wenn es die Rechtsordnung will³⁹, sofern es es nicht ausdrücklich will, ist sie Pflicht⁴⁰. Damit ist nichts

³⁸ Der Verzicht des Staates auf seinen Strafanspruch im einzelnen Falle — die Begnadigung — ist eben deshalb zulässig, weil ein Rechtssatz besteht, der dem Träger der Souveränität im Staate das Recht gibt, auf dem Wege einer *lex specialis* die nach den Strafgesetzen verwirkte Strafe auf den konkreten Fall für unanwendbar zu erklären.

³⁹ Das Recht auf die Krone muss vom Berechtigten nicht geltend gemacht werden.

⁴⁰ So JELLINEK a. a. O., S. 319.

Die Ausübung des Wahlrechts zur Volksvertretung ist in den meisten Staaten nach einem allgemein anerkannten Rechtssatze lediglich Recht, sie

anderes gesagt, als dass ein Verzicht auf das Recht, Einholung des Placet zu verlangen, dann unzulässig ist, wenn sich im geltenden bayerischen Kirchenstaatsrechte kein Rechtssatz findet, der ihn gestattet. Ein solcher Rechtssatz ist aber im geltenden Kirchenstaatsrechte weder ausdrücklich enthalten, noch ist er, wie diese Untersuchung ergeben wird, aus dessen Bestimmungen wissenschaftlich abzuleiten.

Vergleich mit dem *recursus ab abusu*.

Zur Beantwortung der zu lösenden Frage dient eine Betrachtung des den *recursus ab abusu* enthaltenden § 52 des Religionsediktes im Zusammenhalt mit § 58 desselben.

§ 52 des Religionsediktes lautet:

„Es steht aber auch den Genossen einer Kirchengesellschaft, welche durch Handlungen der geistlichen Gewalt gegen die festgesetzte Ordnung beschwert werden, die Befugniss zu, dagegen den Königlichen Landesfürstlichen Schutz anzurufen“.

Diesen Rekurs kann das Individuum auch gegen Publikation und Exequirung einer unplacetirten kirchlichen Anordnung, wenn es dadurch beschwert wird, einlegen: Die Vorschrift des § 50 des Religionsediktes über das *placetum regium* gehört zur festgesetzten Ordnung im Sinne des § 52. Kann nun die Staatsgewalt in einem einzelnen Falle auf ihr Recht, die Einholung des Placet zu verlangen, Verzicht leisten und thut sie das, so ist für diesen besonderen Fall die Vorschrift, dass zur Verkündung und Vollziehung kirchlicher Gesetze das Placet eingeholt werden müsse, nicht vorhanden, sie gehört in diesem Falle nicht zur festgesetzten Ordnung, wir gelangen also zu der absurden Konsequenz, dass die Staatsgewalt, d. h. der Monarch unter Gegenzeichnung des Ministeriums das eigenthümliche Recht hätte, die „festgesetzte Ordnung“ anzutasten, ein Gesetz und noch dazu ein kann aber auch durch Aufhebung dieses Rechtssatzes zur Pflicht gemacht werden, wie dies neuerdings in Belgien geschah.

Verfassungsgesetz⁴¹ für den einzelnen Fall aufzuheben, entgegen dem allgemeinen Rechtssatze, dass ein Gesetz nur durch ein entgegenstehendes Gewohnheitsrecht oder ein anderes, neues Gesetz aufgehoben werden kann und entgegen dem besonderen Rechtssatze⁴²), dass in unserem konstitutionellen Staate zum Zustandekommen eines Gesetzes der Beirath und die Zustimmung der beiden Kammern des Landtags, die gutachtliche Vernehmung des Staatsrathes und die Sanktion des Königs erforderlich ist.

Ein weiterer Grund, der ebenfalls aus einer vergleichenden Betrachtung der genannten Paragraphen des Religionsediktes sich ergibt, spricht für die Entscheidung, dass die Staatsgewalt die Einholung des Placet zu verlangen rechtlich verpflichtet ist.

Überall da, wo eine Norm ein subjektives öffentliches Recht des Individuums schafft, ist eine Rechtspflicht der Staatsgewalt das Korrelat desselben. Aus § 58 des Religionsediktes entspringt nun allerdings ein solches subjektives öffentliches Recht des Individuums nicht, sondern lediglich dasjenige, was die Doktrin mit dem Namen Reflexrecht bezeichnet. Dagegen gehört § 52 des Religionsediktes zu jenen Normen, die ein subjektives öffentliches Recht des Individuums schaffen. Wie oben bemerkt, steht der Rekurs des § 52 den Genossen einer Kirchengesellschaft auch gegen die Publikation und Exequirung unplacetirter geistlicher Urtheile zu. Die Staatsgewalt könnte also auf § 58 nicht verzichten ohne Verletzung ihrer in § 52 normirten Rechtspflicht, auf den eingelegten recursus ab abusu zu reagiren, sie würde durch einen Verzicht auf ihr Recht, Einholung des Placet zu verlangen, eine Rechtspflicht verletzen: also ist ihr Verlangen der Einholung des Placet selbst Pflicht⁴³.

⁴¹ Bayer. Verfassungsurk. Tit. X, § 7.

⁴² Ebenda Tit. VII, § 2.

⁴³ Das in § 52 des Religionsediktes statuirte Recht des Individuums ebenso wie der Inhalt der §§ 42, 60 und 71 des Religionsediktes einfluss des jedem Staatsbürger verfassungsmässig gewährleisteten Rechtes der Gewissensfreiheit (§ 1 des Religionsediktes). Es würde also seitens der Staatsgewalt durch einen Verzicht auf § 58 zugleich mit dem in § 52 ge-

Verhältniss des § 58 des Religionsediktes zu § 51 desselben.

§ 51 des Religionsediktes lautet:

„Solange demnach die Kirchengewalt die Grenzen ihres eigentlichen Wirkungskreises nicht überschreitet, kann dieselbe gegen jede Verletzung ihrer Rechte und Gesetze den Schutz der Staatsgewalt anrufen, der ihr von den Königlichen einschlägigen Landesstellen nicht versagt werden darf“.

Die beiden in der Ueberschrift genannten Paragraphen des Religionsediktes stehen nicht in dem Verhältnisse, dass zu jeder kirchlichen Verordnung, die das Placet erhalten hat, auch der weltliche Arm gewährt werden muss. Einholung und Empfang des Placet ist nicht gleichbedeutend mit dem Nichtüberschreiten der Grenzen ihres eigentlichen Wirkungskreises. Das Letztere ist der weitere Begriff. Der weltliche Arm muss nur dann gewährt werden, wenn keine Verfassungsverletzung seitens der Kirchengewalt vorliegt. Deshalb sagt SEYDEL⁴⁴:

„Die Verfassung gebietet die Erholung des Placet für die fraglichen Erlasse unbedingt. Die Vorschrift (§ 58) hat mit der Gewährung oder Nichtgewährung des „weltlichen Armes“ (also mit § 51) unmittelbar nichts zu thun. Die Erholung des Placet ist kein Gesuch um Gewährung des Staatsschutzes, sondern Befolgung einer Verfassungsvorschrift; die Nichterholung des Placet in Fällen, wo sie verfassungsmässig erforderlich ist, kein Verzicht auf den Staatsschutz, sondern eine Verletzung der Verfassung“⁴⁵.

währten subjektiven öffentlichen Rechte des Individuums die jedem Staatsbürger durch die Verfassung garantierte Gewissensfreiheit verletzt werden. S. dagegen oben S. 189.

⁴⁴ a. a. O. Bd. VI, S. 213.

⁴⁵ Die Vorschrift hat mit der Gewährung oder Nichtgewährung des weltlichen Armes, mit § 51, nichts zu thun: dass also unplacetirte kirchliche Erlasse rechtlich nicht vorhanden sind, z. B. dass ein wegen Nichtanerkennung des Vaticanums Exkommunicirter, wenn er einen religiösen Versammlungsort betritt, nicht wegen Hausfriedensbruches vom Staate bestraft werden kann, beruht m. E. auf § 58, nicht auf § 51. S. dagegen E. MAYER a. a. O. S. 157. Würde

§ 51 ist deshalb zu interpretiren wie folgt:

Wenn die Kirchengewalt die Grenzen ihres eigentlichen Wirkungskreises irgendwo überschreitet, d. h. die Verfassung irgendwie verletzt, sei es durch Nichterholung des Placet gerade demjenigen kirchlichen Gesetze, gegen dessen Verletzung sie den weltlichen Arm anruft und durch Verkündung und Vollziehung gerade dieses Gesetzes, sei es durch irgend eine Handlung, die mit dem geistlichen Erlasse, für welchen der weltliche Arm gewünscht wird, nicht in Zusammenhang steht, dann darf der Schutz der Staatsgewalt versagt werden, i. e. er darf ihr nicht gewährt werden.

Wenn also der Kirche der weltliche Arm gewährt wird, obwohl sie die Grenzen ihres eigentlichen Wirkungskreises überschritten hat, so liegt darin im Allgemeinen keine Verfassungsverletzung, wenn ihr nur nicht etwa ein Rechtsanspruch auf den polizeilichen Schutz, den sie verwirkt hat, zugestanden wird. Es kann jedoch diese Handlungsweise der Staatsgewalt eine Verfassungsverletzung in sich schliessen, dann nämlich, wenn es sich um Gewährung des weltlichen Armes gerade zu einem unplaceirten kirchlichen Gesetze handelt, zu einem Gesetze, durch dessen Publikation und Exequirung die Kirchengewalt die Verfassung verletzt hat, denn Ertheilung des *bracchium saeculare* in diesem Falle wäre nichts anderes, als Vollziehung des kirchlichen Gesetzes, unplaceirte kirchliche Gesetze dürfen aber nicht verkündet und nicht vollzogen werden gemäss § 58.

Wir unterscheiden drei verschiedene Fälle:

1. Die Kirchengewalt publizirt und exequirt ein kirchliches Gesetz, zu welchem das Placet nicht eingeholt oder zwar nachgesucht, aber nicht ertheilt wurde. Die Grenzen ihres eigent-

der Staat eine solche Strafe wegen Hausfriedensbruches aussprechen, so wäre das nichts anderes als ein Vollzug eines nicht placeirten Gesetzes von Seite des Staates, ein solcher Vollzug ist aber nicht durch § 51, sondern nach § 58 verboten.

lichen Wirkungskreises sind damit überschritten, ihr Rechtsanspruch auf polizeilichen Schutz ist verwirkt; der weltliche Arm darf der Kirche ganz allgemein versagt werden, zu diesem speziellen Gesetze aber muss er sogar versagt werden.

2. Zu einem geistlichen Erlasse ist das Placet eingeholt und erteilt worden, aber die Kirchengewalt hat sonst irgendwie durch Publikation und Exequirung eines anderen, eines placetirten Gesetzes die Grenzen ihres eigentlichen Wirkungskreises überschritten. Da der Rechtsanspruch auf den Schutz der Staatsgewalt damit ganz allgemein verwirkt ist, so hat die Kirchengewalt auch kein Recht mehr, den Schutz der Staatsgewalt gegen eine Verletzung des erstgenannten placetirten Gesetzes zu erhalten: er darf ihr verweigert werden⁴⁶.

3. Es liegt ein placetirtes kirchliches Gesetz vor. Die Verkündung und Vollziehung dieses Gesetzes kann also die Kirchengewalt die Verfassung (§ 58 des Religionsediktes) verletzen. Aber auch ausserhalb dieses kirchlichen Gesetzes kann sie, wie wir nun annehmen, die Grenzen ihres eigentlichen Wirkungskreises nicht überschritten. In diesem Falle, sollte man meinen, müsse der Kirche unter allen Umständen der Rechtsanspruch auf polizeilichen Schutz gemäss § 51 zugebilligt, und der weltliche Arm für jenes placetirte Gesetz gewährt werden. In der That ist das nicht richtig; es beruht diese Interpretation auf einer unrichtigen Auffassung des Verhältnisses der beiden mehrfach genannten Paragraphen des Religionsediktes, auf der

⁴⁶ HINSCHIUS, Staat und Kirche in Marquardsen's Handbuch des öffentlichen Rechts, Bd. I 1, S. 370 Anm. 1 ist darnach zu berichtigen. Dieser Schriftsteller sagt, es sei die rechtliche, aber praktisch allerdings fast nicht durchführbare Konsequenz der Nichtnachsichtung des Placet zu den vatikanischen Beschlüssen, dass die vatikanischen Katholiken nicht mehr als Katholiken mit den Rechten einer öffentlichen Kirchengesellschaft anerkannt würden. M. E. wäre das eine der beiden möglichen rechtlichen Konsequenzen: Schutz darf ihr verweigert werden, er darf ihr aber auch gewährt werden. Vgl. übrigens SEYDEL a. a. O. Bd. VI, S. 205.

sung, dass die Einholung des Placet nichts sei als ein Gesuch an den weltlichen Arm. Die Staatsgewalt kann, nachdem sie ein solches Gesetz placetirt hat, zu der Ueberzeugung gelangen, dass dasselbe den Gesetzen des Staates widerspricht; ist das der Fall, dann darf der weltliche Arm zu dem Gesetze gar nicht geführt werden: „Denn abgesehen davon, dass das Placet nicht die Bedeutung der Sanktion hat, vermöchte der König durch eine solche Verwaltungshandlung gesetzliche Bestimmungen nicht zu beseitigen. Derartige Erlasse, welche den Gesetzen widersprechen, würden also auf alle Fälle jeder Rechtswirksamkeit entbehren und demnach rechtlich nicht vollziehbar sein“⁴⁷. Die Definition des Placet, welche H. VON SICHERER⁴⁸ aufstellt, wonach das landesherrliche Placet auf dem Gedanken beruht, „dass solche Erlasse jedweder Art, um in die Rechtsordnung des Landes aufgenommen und mit der Erzwingbarkeit des Rechtes ausgestattet zu werden, der Genehmigung durch die weltliche Gewalt bedürfen“, wird daher von SEYDEL mit Recht für das geltende Recht verworfen.

Das placetum regium in Bayern seit dem Erlasse der Verfassung. Anwendung des Resultates, insbesondere auf die staatsrechtliche Ausschlössung der Altkatholiken aus der katholischen Kirche.

Die Geschichte des placetum regium seit dem Inkrafttreten der Verfassung hat eine andere Bedeutung als die den Zeitraum vom Jahre 1818 behandelnde. Eine Betrachtung der vor dem genannten Jahre liegenden Zeit muss sich darauf beschränken, die in den Fällen praktischer Handhabung des placetum regium die im Staate aufgestellten Rechtssätze abzuleiten, vom Jahre 1818

⁴⁷ SEYDEL a. a. O. Bd. VI, S. 213.

⁴⁸ Staat und Kirche in Bayern vom Regierungsantritt des Kurfürsten Joseph IV. bis zur Erklärung von Tegernsee 1799—1821. München 4, S. 37.

an dagegen ist die Möglichkeit gegeben, die Verfügungen der Staatsgewalt in dieser Angelegenheit und die darin ausgesprochenen Grundsätze an einer Masse zu messen, sie auf ihre Richtigkeit d. h. auf ihre Uebereinstimmung mit den Normen der Verfassung zu prüfen. Die Prüfung wird ergeben, dass es der Staatsregierung nicht gelungen ist, sich von der im Vorhergehenden bezeichneten historischen, mit den konstitutionellen Bestimmungen nicht Einklang zu bringenden Auffassung immer ferne zu halten.

Schon eine Verordnung vom 25. Januar 1823⁴⁹ ermächtigt die Kreisregierungen, die Publikation der Fastendispensepate ohne Anstand zu gestatten, ertheilt also diesen Patenten *placetum regium* im Voraus. Die in dieser Verordnung enthaltene Erörterung über den Nutzen des Placet für die Kirche erinnert noch an die territorialistischen Motive, die in den oben zitierten Worten der „Grundlinien eines dem itzigen Zeitgeiste angemessenen Kirchenrechtes“ vom Verfasser angeführt werden.

Schon im August desselben Jahres schlug die Regierung den gleichen Weg ein, indem sie den wegen Anordnung der gebräuchlichen kirchlichen Exequien anlässlich des Ablebens des Papstes Pius VII. allenfalls zur Publikation kommenden bischöflichen Patenten das landesfürstliche Placet im Voraus zusagte.

Das Ablassausschreiben von 1826 erhielt unerbeten *placetum regium*⁵⁰. Die Staatsregierung war eben gemäss ihrer Auffassung nicht verpflichtet, zu verlangen, dass sie um etw. ersucht werde, das sie auch ohne Ersuchen gewähren konnte. Die Antwort des Staatsministeriums des kgl. Hauses und des Aeussern an den päpstlichen Nuntius in München, Erzbischof Nicäa, auf dessen Note über das Placet enthält die Bemerkung, dass das *placetum regium* sei die Form, welche den kirchlichen Anordnungen den Schutz der weltlichen Behörden sichere.

⁴⁹ DÖLLINGER, Verordnungs-Sammlung Bd. VIII, S. 71.

⁵⁰ DÖLLINGER a. a. O. Bd. VIII, S. 1128.

Die Verordnung vom 29. November 1826⁵¹ schärft die Beobachtung des § 58 der zweiten Verfassungsbeilage ein und weist in Gesuch der Kirchengewalt um Dispensation von der Vorschrift dieses Paragraphen zurück, ohne sich über die Zulässigkeit einer solchen von der Kirchengewalt verlangten Dispensation auszusprechen. Es wird in dieser Verordnung eine prinzipielle Entscheidung der Frage vermieden.

In den Jahren 1829⁵² und 1833⁵³ wurden bei Gelegenheit bestimmter Vorkommnisse die verfassungsmässigen Vorschriften über das placetum regium wiederholt betont. Der die Jahre 1846—48 ausfüllende Streit zwischen dem Erzbischofe von München und der Staatsregierung über die Frage, ob sich das Placet auch auf Erlasse dogmatischen Inhaltes beziehe, berührte unser Problem nicht.

Den Ausführungen der Kirchengewalt lag beständig die Ansicht zu Grunde, dass das Verlangen der Einholung des Placet eine Pflicht der Staatsregierung, und deshalb ein Verzicht derselben auf ihr Recht bezüglich des Placet zulässig sei. So assertete sich die Würzburger Bischofsversammlung im Jahre 1848⁵⁴, und in dem gleichen Sinne spricht sich der Erzbischof von Köln CLEMENS AUGUST Frhr. DROSTE ZU VISCHERING aus. Der Letztere will zwar die unmittelbare Beziehung zwischen dem placetum regium und dem weltlichen Arme nicht gelten lassen, leidet doch allerdings aus einem staatsrechtlich nicht haltbaren Grunde, indem er gegen eine solche Anschauung die dem Staate der Kirche gegenüber obliegende obligatio tuitionis anführt, aber einen in einzelnen Fällen von der Staatsgewalt ausgesprochenen Verzicht auf ihr Recht, Einholung des Placet zu verlangen, scheint er

⁵¹ DÖLLINGER a. a. O. Bd. VIII, S. 77.

⁵² Ebenda S. 77.

⁵³ Ebenda S. 234 und S. 257 ff.

⁵⁴ Protokolle der Versammlung im Archiv f. Kath. K.-R. N. F. 150 ff.

nicht nur für möglich zu halten, er betrachtet ihn sogar im Interesse des Friedens zwischen Kirche und Staat als nothwendig!

Schon im Jahre 1852 gelegentlich der Beantwortung d. Freysinger Denkschrift trat die Regierung mit ihrer Auffassung des *placetum regium* wieder hervor. Durch die Kgl. Entscheidung vom 30. März 1852, mitgetheilt unter dem 8. April 1852 Ziff. 3 wird für die von dem Oberhaupt der Kirche oder von den Bischöfen ausgehenden Jubiläumsablassverkündigungen, dann die Fastenpatente das Placet bis auf Weiteres im Voraus ertheilt.

Endlich hat die Regierung gelegentlich des Falles d. Pfarrers RENTLE in Mering dieselbe Anschauung vertreten, wie sich aus der unter dem 27. Februar 1871 ergangenen Entscheidung des Ministeriums deutlich ergibt⁵⁶.

Während in diesen seit dem Jahre 1818 ergangenen Erlassen und Verordnungen der Staatsregierung nur an einzelnen Stellen und mehr andeutungsweise eine Interpretation der Vorschrift über das *placetum regium* enthalten ist, deren Unrichtigkeit Vorhergehenden nachgewiesen wurde, hat die Staatsregierung im Jahre 1889/90 der erwähnten Anschauung scharfen, keinen Zweifel Raum lassenden Ausdruck verliehen im Verlaufe jener Ereignisse, die mit der staatlichen Anerkennung der Ausschließung der Altkatholiken aus der katholischen Kirche ihren Abschluß fanden.

Zwischen dem Gegenstande der bisherigen Erörterung und der bayerischen Altkatholikenfrage besteht ein inniger Zusammenhang. Wiederholt ist auf die Beziehung wenigstens der Placetfrage im Allgemeinen zur staatsrechtlichen Behandlung der bayerischen Altkatholiken hingewiesen worden⁵⁷. Diese Beziehung lässt sich kurz in folgender Weise fassen.

⁵⁵ Clem. Aug. Frhr. DROSTE ZU VISCHERING, Ueber den Frieden zwischen der Kirche und den Staaten. Münster 1843, S. 110 ff.

⁵⁶ FRIEDBERG, Aktenstücke z. vatikan. Concil N. CVI.

⁵⁷ Rede des Staatsministers Dr. Freiherrn von LUTZ in der Sitzung

Wenn im Jahre 1870 das *placetum regium* für das Vaticanum eingeholt und ertheilt worden wäre, so gäbe es — nach r von der bayerischen Staatsregierung vertretenen Auffassung 3 Placet als Ertheilung des weltlichen Armes — keine Altkatholikenfrage, denn hätten die „Altkatholiken“ das Vaticanum nn geleugnet, so wäre die Staatsgewalt entsprechend dem bechneten Standpunkte verpflichtet gewesen, der Kirchengewalt gen diese Verletzung eines Gesetzes derselben auf Anrufen ihren hutz zu gewähren, den weltlichen Arm zur staatsrechtlichen Abüttelung der Altkatholiken zu ertheilen. Wie der Altkatholizismus durch das Infallibilitätsdogma, so ist die Altkatholikenfrage rch die Nichtplacetirung dieses Dogmas entstanden.

Der von der bayerischen Staatsregierung im Jahre 1890 machte Versuch einer Lösung dieser Frage, der in der Entbliessung des K. Staatsministeriums des Innern für Kirchen- und schulangelegenheiten vom 15. März 1890 enthalten ist, setzt an esem Punkte ein. Es sei gestattet an den Gang der Ereignisse is jener Zeit mit wenigen Worten zu erinnern.

In der Freysinger Denkschrift vom 14. Juni 1888 figurirt unter en Gegenständen, die dem bayerischen Episkopate Anlass zu Beschwerden gaben, auch „die seitherige staatliche Auffassung der sog. Altkatholikenfrage“. Die Antwort der Staatsregierung vom 28. März 1889 hebt den oben bezeichneten Zusammenhang zwischen er Vorschrift des *placetum regium* und der staatlichen Behandlung er Altkatholiken hervor, indem sie sagt, das Verhalten der Staatsregierung gegenüber dem Altkatholizismus sei „nichts anderes als die pflichtgemässe Beobachtung der Vorschrift in § 58

Kammer der Abgeordneten vom 6. Nov. 1889, Sten. Ber. IV, S. 169: „Es ist übrigens auch von gegnerischer Seite nicht bestritten worden, dass die Altkatholiken)-Frage mit jener des *placetum regium* innig zusammenhängt. Solange dem Unfehlbarkeitsdogma das *placetum regium* nicht ertheilt ist, solange wird das *bracchium saeculare* auch zur Unterdrückung der Altkatholiken nicht gewährt“. Siehe auch die Beantwortung der SCHLEICH'schen Interpellation in der Kammer der Abgeordneten 1875, Sten. Ber. III, S. 217.

der zweiten Verfassungsbeilage“. Es folgten nun die Verhandlungen im Landtage über den von dem Abgeordneten GEIGER und Genossen gestellten Antrag, dessen Ziffer 2 lautet, der Regent solle gebeten werden, er möge das Ministerium „anweisen“, den altkatholischen Centralverein als eine von der katholischen Kirche verschiedene Religionsgesellschaft zu behandeln“. In den Schlussworten der Rede, die Staatsminister Dr. Freiherr von LUTZ in der Sitzung der Kammer der Abgeordneten vom 6. November 1889 unmittelbar nach dem Antragsteller, dem Abgeordneten GEIGER hielt, war, wie SEYDEL sagt, das künftige Schicksal der Altkatholiken angedeutet⁵⁸. Ueber den in der zweiten Kammer angenommenen Antrag wurde in der ersten Kammer zur Tagesordnung übergegangen mit einer Motivirung, die sich an die eben bezeichneten Worte des Staatsministers anschliesst.

Die katholische Kirchengewalt ging nun auf dem ihr von der Staatsregierung angedeuteten Wege vor. Ein Schreiben des Kapitularvikariates von München-Freysing vom 10. März 1890 bittet, „die Ausschlössung der Altkatholiken aus der katholischen Kirche auch für das staatliche Gebiet als wirksam anzuerkennen“, und fügt das vom Minister in seiner Rede als erforderlich erklärte Urtheil der Kirchengewalt als kompetenter Behörde hinzu, welches lautet, die Altkatholiken hätten:

⁵⁸ Sten. Ber. IV, S. 164: „Anlangend aber endlich den Punkt, dass die Altkatholiken noch in Bezug auf andere Dinge als das Dogma von der Infallibilität von Rom und den Katholiken sich getrennt haben, so steht mir keine Kompetenz zu, hierüber zu urtheilen, keine Kompetenz nach Ihrer eigenen Rechtsanschauung. Sie haben immer und immer wieder gesagt: ob einer der katholischen Kirche noch angehört oder er aus der katholischen Kirche ausgeschieden, ob er freiwillig ausgeschieden ist oder ob er in Folge der Exkommunikation auszuschneiden gezwungen war, das sind Dinge, die der geistlichen Obrigkeit zustehen, nicht der staatlichen, nicht dem Kultusministerium. Wohlan, meine Herren, möge die geistliche Behörde die Frage einmal genau untersuchen, möge sie prüfen, wie es denn damit steht und möge sie das in ihrer Zuständigkeit liegende Urtheil fällen. Dann werden wir weiters sehen, was unseres Amtes ist“.

1. Das Vaticanum,

2. den Ehren- und Jurisdiktionsprimat des Papstes,

3. das Dogma von der unbefleckten Empfängniss Mariä,

geleugnet und seien aus jedem einzelnen dieser Gründe ipso facto der Exkommunikation verfallen. Und nun erging die oben genannte Ministerialentschliessung vom 15. März 1890, deren Gehkengang kurz folgender ist. Nachdem zuerst der Antrag, die Altkatholiken staatsrechtlich von der katholischen Kirche aus dem Lande zu trennen, weil sie das Vaticanum nicht anerkennen, mit der Begründung abgelehnt wird, dass dasselbe nicht placetirt sei, in Folge dessen nicht vollzogen werden dürfe, wird ausgeführt, dass es eine andere Bewandtniss mit den beiden anderen Dogmen habe; diesen stehe das Verbot des § 58 des Religionsediktes nicht entgegen, denn beide seien placetirt, das Dogma von der unbefleckten Empfängniss wenigstens thatsächlich. Für diese letzteren beiden Dogmen komme also § 51 des Religionsediktes zur Anwendung, wonach die Kirchengewalt, so lange sie die Grenzen ihres eigentlichen Wirkungskreises nicht überschreitet, gegen jede Verletzung ihrer Rechte und Gesetze den Schutz der Staatsgewalt anrufen kann, der ihr von den Königlichen einschlägigen Landesstellen nicht versagt werden darf. Durch die Vorlage des Kapitularvikariates München-Freysing vom 10. März 1890 sei die „erforderliche Grundlage“ zum staatlichen Einbreiten gegen die Altkatholiken, nämlich ein Urtheil der kompetenten Behörde darüber, dass eine Verletzung der Gesetze der Kirche vorliege, eine Grundlage, die bisher gefehlt habe, geschaffen worden. Daran schliesst sich die Mittheilung an das Kapitularvikariat, dass „vorerst die in der Erzdiocese München-Freysing wohnenden Altkatholiken von nun ab seitens der K. Staatsregierung nicht mehr als Mitglieder der katholischen Kirche betrachtet und behandelt werden, dass vielmehr die Rechte der Altkatholiken dieser Diocese hinsichtlich der Religionsausübung sich vorläufig nach § 2 der zweiten Verfassungsbeilage zu bemessen haben“.

Die in den vorhergehenden Kapiteln erörterte Frage, ob das Verlangen der Einholung des staatlichen Placet ein Recht oder eine Pflicht der Staatsregierung sei, spielt hier an zwei Stellen herein.

Die Altkatholiken wurden staatsrechtlich von der katholischen Kirche ausgeschlossen aus zwei Gründen;

1. weil sie das Dogma vom Ehren- und Jurisdiktionsprimat des Papstes,

2. weil sie das Dogma von der unbefleckten Empfängnis Mariä leugnen.

Das erste Dogma ist placetirt, das zweite ist „thatsächlich“ placetirt d. h. verfassungsgemäss gesprochen, es ist nicht placetirt. Die Regierung hat auf ihr Recht, die Einholung des Placet zu verlangen, einen nach den obigen Ausführungen rechtsungiltigen Verzicht geleistet. Soweit die staatsrechtliche Ausschliessung der Altkatholiken aus der katholischen Kirche sich auf den unter Ziffer 2 angeführten Grund stützt, handelte es sich also um den Vollzug eines kirchlichen Gesetzes, das das placetum regium nicht erhalten hatte, ein solches Gesetz darf aber nicht vollzogen werden, wie die Staatsregierung selbst sagt⁵⁹.

⁵⁹ „Denn hiernach dürfen die Dekrete des vatikanischen Konzils Seitens der Staatsregierung nicht vollzogen werden, nachdem für dieselben das placetum regium nicht erteilt ist“, heisst es in der Ministerialentschliessung vom 15. März 1890. Diese Worte sind bei genauer Betrachtung auffallend, sie stehen in Widerspruch mit der sonstigen Auffassung der Staatsregierung. Ist die Einholung des Placet wirklich nichts als ein Gesuch um den weltlichen Arm, so kann doch die Staatsregierung auf dieses Gesuch auch verzichten, also ihren weltlichen Arm ohne Gesuch gewähren, da § 51 des Religionsediktes ja nicht entgegensteht. Wenn sie das aber thut, so gewährt sie eben ihren Arm zum Vollzuge des nicht placetirten Gesetzes, sie vollzieht das nicht placetirte Gesetz. Daher sind die obigen Worte vom Standpunkte der Staatsregierung nicht richtig: nicht placetirte kirchliche Gesetze dürfen Seitens der Staatsregierung wohl vollzogen werden, nur Seitens der Kirche nicht! Es geht bei konsequenter Durchführung der von der Staatsregierung vertretenen Auffassung nicht an, das in § 58 des Religionsediktes enthaltene Verbot so zu interpretiren, dass dessen Spitze sich nicht u

Nun zum zweiten Punkte.

Die Kirchengewalt hat durch Nichteinholung des placetum regium zum Vaticanum und auch durch Publikation und Exekution desselben trotz verweigerten Placets die Grenzen ihres eigentlichen Wirkungskreises überschritten, sie hat die Verfassung verletzt, und damit entfiel die Bedingung, unter welcher ihr § 51 des Religionsediktes den Rechtsanspruch auf den weltlichen Arm in Falle einer Verletzung ihrer Gesetze gewährt. Dem widerprechen direkt die entscheidenden Worte der mehrgenannten Ministerialentschliessung: „Der Rückhalt, welchen so die Altkatholiken in Folge der Nichtplacetirung der erwähnten vatikanischen Konzilsbeschlüsse bei der königlichen Staatsregierung seither gefunden haben, hat aber in eben diesen Beschlüssen seine Grenze. Sobald demnach vom zuständigen kirchlichen Richter festgestellt und ausgesprochen ist, dass die Altkatholiken nicht bloss mit Rücksicht auf das Vaticanum, sondern auch aus bestimmten anderen Gründen die Ausschliessung aus der katholischen Kirche verwirkt haben, ist die Staatsregierung angesichts ihrer verfassungsmässigen Rechte der katholischen Kirche in Bayern (gemeint ist § 51 des Religionsediktes) verpflichtet, diesem Urtheile den Vollzug zu sichern“. Die Kirche hat den Rechtsanspruch auf den weltlichen Arm nach dem Wortlaute der Verfassung verwirkt, die Staatsgewalt billigte ihr diesen Rechtsanspruch zu! Dieser Ausführung der Staatsregierung liegt die im 5. Kapitel dieser Abhandlung als unrichtig dargestellte zu enge Interpretation der Anfangsworte des § 51 des Religionsediktes zu Grunde.

gegen die Kirche, sondern auch gegen die Staatsgewalt richtet. Anders nach unserer Auffassung, darnach sind jene Worte der Ministerialentschliessung richtig, weil eben das placetum regium mit dem weltlichen Arme unmittelbar nichts zu thun hat, sondern ein Sicherungsrecht des Staates gegenüber der Kirche ist. Auch Seitens der Staatsgewalt dürfen placetirte kirchliche Gesetze nicht vollzogen werden, denn darin würde ein rechtsungiltiger Verzicht der Staatsgewalt auf ihr Recht, Einholung des Placet zu verlangen, liegen, rechtsungiltig deshalb, weil dieses Recht zugleich Pflicht ist.

Indem die Staatsregierung im Jahre 1889 auf die hist
gerechtfertigte, mit der Verfassung jedoch in Widerspruch st
Auffassung des *placetum regium* zurückgriff⁶⁰, hat sie
quenzen Thür und Thor geöffnet, die naturgemäss in k
anderen Verhältnisse zum Verfassungsrechte stehen, als jen
fassung selbst.

Eine innerhalb der Schranken der Verfassung sich bewe
an die Vorlage des Kapitularvikariates München-Freysin
knüpfende Schlussfolgerung der Staatsregierung musste l
Durch Publikation und Exequirung der vatikanischen Besc
ohne Einholung des Placet bzw. trotz⁶¹ verweigerten l
hat die Kirchengewalt die Grenzen ihres eigentlichen Wir
kreises überschritten, die Verfassung verletzt, ihren Rechtsan
auf den weltlichen Arm verloren, der Schutz der Staats
darf ihr versagt werden, d. h. wenn keine sonstigen Hind
bestünden, er darf ihr gewährt werden. § 58 des Religions
steht nicht entgegen, denn die Gesetze, gegen deren Verl
der Schutz gewährt werden soll, sind ja nicht die vatikan
Dekrete. Es liegt also im Falle der Gewährung des Sc

⁶⁰ Vgl. insbesondere die Aeusserung des Staatsministers F
VON CRAILSHEIM in der Kammer der Reichsräthe, Prot. Bd. III, S
„Will eine kirchliche Behörde sich für einen ihrer Erlasse die H
weltlichen Armes sichern, so hat sie um das Placet einzukommen.
lässt sie dieses oder wird das Placet verweigert, so ist die Staatsgew
rechtigt, den weltlichen Arm vorzuenthalten und dem betreffenden
lichen Erlasse eine Wirkung auf staatlichen Gebiete zu versagen“.
ist deutlich gesagt, die Einholung des Placet sei ein Gesuch um de
lichen Arm. Dem Vaticanum ist z. B. das Placet nie ertheilt worde
war die Staatsgewalt berechtigt, diesem kirchlichen Erlasse eine V
auf staatlichem Gebiete zu versagen, sie war berechtigt, die Altkat
als eine von der katholischen Kirche nicht verschiedene Religionsges
zu behandeln; verpflichtet hiezu war sie jedoch nicht, wenn wi
Auffassung konsequent verfolgen, vgl. oben S. 214 Anm. 59. Vgl. f
oben S. 212 angeführten Worte des Staatsministers Dr. Freiherrn vo
„Dann werden wir weiters sehen, was unseres Amtes ist.“

⁶¹ Seitens des Erzbischofs von Bamberg.

kein nach § 58 verbotener Vollzug nicht placetirter kirchlicher Gesetze vor.

Handelt es sich nun weiter um das Dogma vom Ehren- und Jurisdiktionsprimat des Papstes, so ist dasselbe placetirt, es darf vollzogen werden, es muss aber nicht vollzogen werden (§ 51 des Religionsediktes⁶²). Es wird folglich dadurch an dem soeben gewonnenen Resultate nichts geändert.

Eine solche Aenderung tritt aber ein, wenn das andere Dogma, das die Basis des Urtheiles der kirchlichen Behörde mitbildete, das Dogma von der unbefleckten Empfängniss Mariä, mit in Betracht kommt. Dieses hat das placetum regium nicht erhalten, es darf nicht vollzogen werden.

Eine Ausschlössung der Altkatholiken aus der katholischen Kirche aus beiden Gründen, wegen Leugnung des Dogmas vom Ehren- und Jurisdiktionsprimat des Papstes und des Dogmas von der unbefleckten Empfängniss Mariä, ist also verfassungswidrig.

Es standen nach dem Ausgeführten damals der Staatsregierung zwei verfassungsmässige Wege offen. Nicht nur um einen Vollzug des Vaticanum, sondern auch um einen Vollzug der Bulle *ineffabilis Deus* konnte es sich nicht handeln, es blieb als Anknüpfungspunkt der Operation nur das Dogma vom Ehren- und Jurisdiktionsprimat des Papstes. Dieses durfte vollzogen werden (§ 58 des Religionsediktes), aber verpflichtet zum Vollzuge, der

⁶² Unrichtig auch ADOLF MAYER, Zur Lösung der Altkatholikenfrage in Bayern. Erlanger Inauguraldissertation 1891, S. 27: „Was den Grund zur Exkommunikation (wegen des Primats) anbetrifft, so ist die Regierung zweifellos zur Durchführung einer derart motivirten Ausschlössung verpflichtet und verpflichtet“. S. 20: „Pflicht der Kirchenbehörde war nur, das Resultat ihrer Untersuchung dem Staate mitzutheilen unter dem Vorbehalt, — wie es ja auch nur der Staat verlangte, — dass sich diese Haltung für den Fall, dass sie condemnatorisch lautete, nicht auf die vaticanischen Beschlüsse stütze; für jede anders motivirte Entscheidung war der Staat verfassungsmässig zur Vollerfüllung verbunden...“

eben darin lag, dass die Staatsgewalt auf Anrufen ihren (der Kirchengewalt gewährte, war die Staatsgewalt nicht des Religionsediktes).

Der eine der beiden möglichen Wege war hiemit der, dass man die Altkatholiken staatsrechtlich auf Grund ihrer Anerkennung des Dogmas vom Ehren- und Jurisdiktionsprimat des Papstes von der katholischen Kirche ausschloss, und der andere der, dass man sie nach wie vor staatsrechtlich als Glieder der katholischen Kirche betrachtete.

Damit ist auch der verfassungsgemässe Gang der kommenden kirchenstaatsrechtlichen Ereignisse in der bayerischen Altkatholikenfrage vorgezeichnet. Was Staatsminister Dr. von LUTZ von der Ministerialentschliessung vom 8. April 1852 sagte⁶³, dass ihre Gesetzmässigkeit zu beanstanden sei, muss von der Ministerialentschliessung vom 15. März 1890 in Beziehung auf die Begründung gesagt werden, und es wird dahin kommen, dass die Staatsregierung diese Ministerialentschliessung wie einst dachte vom 8. April 1852 als rechtlich ungiltig ausser Wirkung setzt.

Welchen von den zwei bezeichneten Wegen einer verfassungsgemässen Lösung der Altkatholikenfrage sie dann beschreiten wird, ist Sache ihres Ermessens und eine Erörterung hierfür fällt als in das Gebiet der Politik einschlagend über die Grenzen dieser staatsrechtlichen Abhandlung hinaus.

⁶³ Verh. d. K. d. Abg. 1881/82 Beil. Bd. III, S. 303, Sp. 1.

Zur Kritik des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Von

Landrichter BOZI in Aurich.

I. Kammerbildung und Geschäftsvertheilung.

Die aus den Anträgen¹ des Abgeordneten LASKER hervorgegangenen §§ 61—63, 65, 69 G.-V.-G. beruhen, wie ihre Entstehungsgeschichte ergibt, als Einzelbestimmungen grossentheils auf Zweckmässigkeitsgründen. Zweckmässigkeitsgründe waren für die Uebertragung² der Geschäftsvertheilung von dem Plenum, welchem sie nach den Kommissionsbeschlüssen erster Lesung zu-stand, auf das Präsidium massgebend; der Zweckmässigkeitsgrund, dem Präsidenten Gelegenheit zu geben, die Gerichtsmitglieder kennen zu lernen, führte dazu³, ihm die selbständige Wahl der Kammer zu überlassen, in welcher er den Vorsitz führt. Die wesentliche Bedeutung der Paragraphen liegt aber in ihnen als dem zusammenhängenden Ganzen, in dem grundlegenden Prinzip, das in ihnen unter allgemeiner Anerkennung des Reichstags und ohne Widerspruch der verbündeten Regierungen zum Ausdruck gekommen ist. Nur aus diesem Gesichtspunkt lässt es sich er-

¹ HAHN, Materialien zum Gerichtsverfassungsgesetz, 2. Aufl., S. 569 f.

² Vgl. den Kommissionsbericht S. 961 a. a. O. und die Ausführungen Abgeordneten GNEIST S. 1043 a. a. O.

³ S. 1042 a. a. O. und Antrag GEEIST S. 1045 a. a. O.

klären, dass einzelne Bestimmungen der Kommissionsb im Laufe der Berathung aufgegeben und dass Bestimm ihre Stelle gesetzt sind, welche als Einzelbestimmungen v völlig verschieden waren; dass man beispielsweise an S unwiderruflichen Bestellung des Vorsitzenden durch die verwaltung, an welcher bis zum Schluss der Kommissionsb zweiter Lesung festgehalten war, die alljährlich widerruflic durch ein Kollegium erfolgende Bestellung einführte; n klärt⁴ der Abgeordnete LASKER, der in erster Lesung Geschäftsvertheilung durch Plenarbeschluss plädirt hatte die Annehmbarkeit der Anträge STRUCKMANN, welche d dium für zuständig erklärten. Auch die Art, wie jener nete (LASKER) von Anfang an seine Vorschläge, „die H des Systems“, begründete⁵, die wiederholte Hervorhe Wichtigkeit des Prinzips gegenüber der Diskutirbarkeit d bestimmungen lassen erkennen, dass es ihm weit weniger als um jenes Prinzip zu thun war. Die gleichliegende An der Kommission wurde von anderer Seite⁷ ausdrückl gestellt. Als dann in zweiter Lesung die verbündeten Reg einzelne Bestimmungen der Kommissionsbeschlüsse für u bar erklärten, wurde wieder die Unabweisbarkeit der Sicherungsmomente für die Unabhängigkeit der Gericht Organisation selbst zu verlegen, die Gleichgiltigkeit al hervorgehoben⁸ und endlich in dem Kommissionsberic geführt, die Diskussion habe sich wesentlich auf die Modalitäten beschränkt, dagegen sei die Kommission fast ei der Ansicht gewesen,

⁴ S. 802 f. a. a. O.

⁵ S. 571 a. a. O.

⁶ S. 570 a. a. O.

⁷ REICHENSBERGER, v. FORCADE S. 575 ff. a. a. O.

⁸ S. 802 f. a. a. O.

⁹ S. 959 a. a. O.

dass die Bildung der Kammern nicht in dem Belieben der Verwaltung liegen dürfe, sondern auf festen gesetzlichen Regeln beruhen müsse.

Diese Stellungnahme der Kommission wurde bei der wiederholten Berathung unablässig hervorgehoben¹⁰. In der zweiten Plenarberathung bezeichnete¹¹ der Berichterstatter die betreffenden Paragraphen als die

aus der Initiative der Kommission hervorgegangenen grundsätzlichen Bestimmungen;

das Wesen der Sache sei auch nach den im einzelnen erfolgten Modifikationen der ursprünglichen Kommissionsbeschlüsse gerettet; das Ziel, welches die Kommission erreichen wollte, sei gewesen

Ausschliessung der entscheidenden Einwirkung der Landesjustizverwaltung auf die Bildung der Senate, auf die Vertheilung der Geschäfte und der Personen in dieselben und auf das Präsidium in den einzelnen Senaten.

Als endlich in der dritten Plenarberathung über die Annehmbarkeit des § 69 Ges. in der Fassung der Anträge MIQUEL und Genossen¹² und demnächst in der Fassung des jetzigen Gesetzes¹³ gestritten wurde, konzentrierte sich die Debatte darin, ob bei diesen Fassungen der Grundsatz zweiter Instanz durchbrochen¹⁴ und der Justizverwaltung ein entscheidender Einfluss auf die Komposition der Gerichte eingeräumt werde¹⁵, oder ob das von

¹⁰ Vgl die Ausführungen des Abgeordneten MARQUARDSEN S. 1047 a. a. O.

¹¹ S. 1226 a. a. O.

¹² Nach diesen Anträgen solle der § 69 die Fassung des jetzigen Entwurfs enthalten.

¹³ Amendement HÄNEL.

¹⁴ Ausführungen des Abgeordneten HÄNEL S. 1570 a. a. O.

¹⁵ S. 1577 a. a. O.

dem Reichstag erstrebte Ziel, die Einwirkung der Landesjustizverwaltung auf die Besetzung der Richterkollegien auszuschliesse auch so erreicht werde¹⁶. Man wird daher nicht fehl gehen dem Schluss, dass in dieser Frage der Reichstag das punctu saliens erblickte und dass er sie durch Annahme des § 69 in der jetzigen Fassung im Sinne der letzteren Alternative entschied, dass er aber an dem Prinzip selbst unentwegt festgehalten hat.

In der That bildet die Unabhängigkeit der Kammerbildung und Geschäftsvertheilung von den Einwirkungen der Justizverwaltung eine nicht zu entbehrende Garantie für die Unabhängigkeit des Richterspruchs, und insofern erscheint das entwickelte, den §§ 61—63, 65 und 69 G.-V.-G. zum Grunde liegende Prinzip lediglich als die Konsequenz des in § 1 G.-V.-G. ausgesprochenen Grundsatzes richterlicher Unabhängigkeit.

So objektiv der einzelne Richter zu entscheiden sich bemüht, Seine individuellen Lebensanschauungen werden namentlich in Fragen religiöser und politischer Art in der Praxis sich bethätigen. Seine Rechtsprechung wird dadurch ein bestimmtes Gepräge erhalten und ein Dritter, der dieselbe verfolgt, wird in Fällen der angegebenen Art die Entscheidung des betreffenden Richters mit einiger Wahrscheinlichkeit voraussehen. Es kann nicht fehlen, dass gerade der Vorsitzende die Kammermitglieder nach dieser Richtung hin kennen lernt und dass auf diese Weise die Landesjustizverwaltung über die Anschauungen der einzelnen Richter unterrichtet wird. Räumt man dieser nun das Recht ein, nach ihrem Ermessen die Kammer zusammenzusetzen, so wird es nicht schwer fallen, durch Auswahl der Richter bestimmte Rechtsanschauungen das Uebergewicht in der Kammer zu schaffen. Die gleiche Möglichkeit gewährt ihr die freie Geschäftsvertheilung. Denn solche bestimmten Rechtsanschauungen prägen sich in gleicher Weise in der Kammer als Ganzem aus, name-

¹⁶ Ausführungen des Abgeordneten MIQUEL S. 1496 a. a. O.

lich dann, wenn diese längere Geschäftsjahre hindurch in ihrer Zusammensetzung verblieben ist. Jedes Mitglied eines Kollegialgerichts weiss von dem Vorhandensein solcher „Praxis“. Vom Standpunkte einheitlicher Rechtsprechung ist sie auch nicht zu tadeln; der Justizverwaltung aber würde sie zu einer Handhabe werden, bestimmte Arten der Rechtsprechung herbeizuführen, wenn es ihr ermöglicht wäre, die Entscheidung bestimmter Sachen ihren Rechtsanschauungen nach bekannten Kammern zu überweisen.

Dieser Anschauung wurde Seitens des Abgeordneten LASKER in der Begründung seiner die Kammerbildung betreffenden Vorschläge dahin Ausdruck gegeben¹⁷, der Schutz, welcher durch unabhängige Gerichte gewährt werde, gehe verloren, wenn es die Verwaltung in der Hand habe, für die einzelnen Kategorien von Rechtssachen diejenigen Richter auszusuchen, von denen vermöge ihrer Anschauungen oder Gesinnung zu erwarten sei, dass sie nach einer bestimmten Richtung hin Recht sprechen würden; welche Bedeutung dies für politische Fragen haben würde, liege auf der Hand.

An der Hand des gewonnenen Prinzips soll nunmehr eine Würdigung der §§ 61—63, 65, 69 Abs. 1 des Entwurfs eines Gesetzes betreffend Aenderungen und Ergänzungen des Gerichtsverfassungsgesetzes erfolgen.

Diese Paragraphen unterscheiden sich von den betreffenden Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes in seiner jetzigen Gestalt inhaltlich dadurch,

dass die Vertheilung der Mitglieder in den einzelnen Kammern, die Bestellung ihrer regelmässigen Vertreter in Behinderungsfällen und die Vertheilung der Geschäfte unter die einzelnen Kammern derselben Art, welche zur Zeit durch das Präsidium erfolgt, der Landesjustizverwaltung übertragen wird;

¹⁷ S. 570 a. a. O.

dass letztere auch aus dem Präsidenten und den Direktoren die Vorsitzenden für die einzelnen Kammern auswählt, über die regelmässige Vertretung des Vorsitzenden in Behinderungsfällen und über die Vertretung des Präsidenten in seinen übrigen durch das Gerichtsverfassungsgesetz geregelten Geschäften Bestimmung trifft, während nach diesem Gesetz in seiner jetzigen Gestalt der Präsident selbständig die Kammer, in der er den Vorsitz führt, wählt, die übrigen Vorsitzenden aus den Direktoren durch ein aus diesen und dem Präsidenten gebildetes Kollegium ausgewählt werden und der Vorsitzende in dem ältesten Kammermitglied, der Präsident hinsichtlich seiner übrigen, durch das Gerichtsverfassungsgesetz bestimmten Geschäfte in dem ältesten Direktor seinen gesetzlichen Vertreter hat;

dass, während jetzt die Zuordnung eines nicht ständigen Richters als Hilfsrichters zur zeitweiligen Vertretung eines Gerichtsmitglieds nur auf den Antrag des Präsidiums erfolgen kann, dazu nach dem Entwurf der Antrag des Präsidenten genügt.

Das Gerichtsverfassungsgesetz gewährt gegen Beeinflussungen des Richterspruchs durch die Mitglieder- und Geschäftsvertheilung eine doppelte Garantie:

- 1) Die Anordnung erfolgt durch ein Richterkollegium, das Präsidium;
- 2) die Ständigkeit der Einrichtung auf die Dauer eines Geschäftsjahrs.

Der Antrag, die erste Garantie fallen zu lassen, war bereits in zweiter Lesung seitens des Abgeordneten MIQUEL gestellt und seitens der verbündeten Regierungen schon damals hervorgehoben¹⁸, dass, nachdem die Ständigkeit der getroffenen Bestimmung auf längere Zeiträume beschlossen sei, die Just—

¹⁸ S. 800 a. a. O.

¹⁹ Vgl. den Kommissionsbericht S. 960 a. a. O.

verwaltung, selbst wenn sie wolle, Missbrauch nicht üben könne. Andererseits wurde geltend gemacht²⁰, dass, wenn die Abtheilungen der Gerichte alljährlich beliebig zusammengesetzt würden, der Ausdruck „Kollegium“ zu einem leeren Namen werde, und die Kommission konnte sich nicht einmal entschliessen, auf die Aufnahme des ältesten Richters in das Präsidium zu verzichten, weil gerade dieser das Kollegium unbefangener repräsentire als der Präsident und die Direktoren²¹. Darüber, dass die Kammerzusammensetzung und die Geschäftsvertheilung auf die Dauer mindestens eines ganzen Geschäftsjahrs zu erfolgen habe und dass auch diese Vertheilung nicht Sache der Justizverwaltung sei, herrschte sowohl im Plenum als auch in der Kommission Einverständnis²². In der That würde eine Sicherheit gegen Beeinflussung der Rechtsprechung auf dem Wege der Mitglieder- und Geschäftsvertheilung nicht gewährt sein, wenn bei Vornahme derselben der Justizverwaltung keine andere Schranke gezogen wäre, als die, dass eine Veränderung der einmal getroffenen Bestimmung nicht innerhalb eines Geschäftsjahrs erfolgen dürfe. Es bedarf dazu nicht einmal des Hinweises auf die Thatsache, dass grosse Prozesse auch über die Dauer eines Geschäftsjahrs hinaus anhängig bleiben und dass auch ohne dies auf alle diejenigen Prozesse eingewirkt werden könnte, welche zu Beginn des Geschäftsjahrs in der Schwebe sind. Die Hauptsache ist, dass gerade in politisch bewegten Zeiten — man denke an den sogenannten Kulturkampf — das Entstehen bestimmter Arten von Prozessen sich voraussehen lässt.

Die in dem Entwurf vorgesehene Zuständigkeit der Landesjustizverwaltung ist mit der theilweise „mangelhaften Zusammensetzung“ der Strafkammern begründet, denen man vielfach die

²⁰ Vgl. die Ausführungen des Abgeordneten GNEIST S. 1043 a. a. O.

²¹ Vgl. die Ausführungen des Berichterstatters der Kommission S. 1226 a. O.

²² Kommissionsbericht S. 959 f. a. a. O.

weniger brauchbaren Elemente zuweise, während andere Richter ausschliesslich mit Civilsachen beschäftigt würden. Verantwortlich dafür wird das Präsidium gemacht, dessen Mitglieder regelmässig der Gefahr ausgesetzt seien, persönliche Wünsche sowie Rücksichten auf ihnen nahestehende Kollegen allzusehr in Rechnung zu ziehen und auf's Lebhafteste dabei interessirt seien, als Genossen ihrer Arbeit möglichst ihnen sympathische Richter zu erwählen. Auch diese Erwägungen sind nicht neu. Dass die Mitglieder des Präsidiums leicht geneigt sein könnten, durch persönliche Interessen sich leiten zu lassen, ist seitens der Regierungsvertreter schon bei der Gesetzesberathung hervorgehoben²³. Dem gegenüber mag man erwägen, ob bei der Justizverwaltung die Berücksichtigung anderer als sachlicher Momente absolut ausgeschlossen ist, jedenfalls aber sich damit bescheiden, dass, wenn es sich darum handelt, Hindernisse in ein Gesetz aufzunehmen gewisse Schwierigkeiten und Unzuträglichkeiten nicht zu vermeiden sind; dass man aber über derartige geringe Nachtheile mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Prinzips sich hinwegsetzen muss. Somit steht fest, dass ohne Gefährdung der Unabhängigkeit des Richterspruchs nimmermehr die Kammerzusammensetzung und Geschäftsvertheilung aus der Hand des Präsidiums in die der Justizverwaltung übertragen werden kann.

Der Vorsitzende kommt bei der Kammerbildung zunächst als Mitglied, als Richter in Betracht. Als solcher ist er gleichzeitig die Spitze des Kollegs und hat eine hervorragende Bedeutung in demselben, weil er die Verhandlung und Abstimmung leitet²⁴ und dadurch auf die Instruktion der Sache einwirkt. Der Einfluss den ein voreingennommener Vorsitzender durch einseitige Prozessleitung auf die Entscheidung ausüben kann, ist im mündlichen Verfahren, wo häufig nur er und keiner der Beisitzer Kenntniss von dem Inhalt der Akten hat, oft gar nicht zu redressiren. I

²³ S. 573, 801 a. a. O.

²⁴ §§ 127 C.-P.-O., 237 R.-St.-P.-O., 196 G.-V.-G.

itung der Verhandlung, die Aufrechterhaltung der Ordnung in den Sitzungen²⁵ sind aber gleichzeitig vorwaltende Thätigkeiten und dass nicht jeder Richter die zu ihnen erforderlichen Eigenschaften besitzt, beweist der Umstand, dass es viele tüchtige Richter gibt, denen die Fähigkeit, eine Verhandlung zu leiten, mangelt. Dem Präsidenten erwächst ausserdem die Aufgabe, in seiner Thätigkeit als Vorsitzender sich ein Urtheil über die Fähigkeiten der seiner Aufsicht unterstellten Richter zu bilden, ein Umstand, der bei Berathung des Gerichtsverfassungsgesetzes seitens der Vertreter der verbündeten Regierungen ausdrücklich hervorgehoben ist²⁶. Aus diesen Gründen hatten die letzteren noch gegenüber den Kommissionsbeschlüssen die Anforderung gestellt, die Bestimmung des Vorsitzenden für die einzelnen Kammern der Landesjustizverwaltung zu überlassen; man erachtete indessen die richterliche Stellung des Vorsitzenden für zu überwiegend, als dass bezüglich seiner Person auf diejenigen Garantien Verzicht gestattet werden könne, die man bei der Auswahl der Beisitzer für erforderlich erachtet habe; der einfache Wechsel des Vorsitizes durch Verfügung der Justizverwaltung sei der bedenklichste Punkt²⁷, durch den sogar die Annahmefähigkeit der Reichsjustizgesetze in Zweifel gestellt werde²⁸.

Die Motive des Entwurfs geben keine Gründe an, wesshalb die Vertheilung der Vorsitzenden durch Kollegialbeschluss unzulässig sein sollte; der Umstand, dass die Zuständigkeit der Landesjustizverwaltung die Konsequenz der die Mitgliedervertheilung betreffenden Vorschriften des Entwurfs ist, erscheint, nachdem die Unannehmbarkeit der letzteren erwiesen ist, bedeutungslos.

Als richterliche Mitglieder des Kollegiums findet auf die Vorsitzenden alles dasjenige Anwendung, was bezüglich der übrigen

²⁵ Vgl. § 177 G.-V.-G.

²⁶ Vgl. oben S. 219.

²⁷ GNEIST bei HAHN a. a. O. S. 1044.

²⁸ LASKER S. 1043 daselbst.

Kammermitglieder ausgeführt ist; ihre Vertheilung auf die einzelnen Kammern nach objektiven Gesichtspunkten muss daher gleicher Weise gewährleistet werden. Auf die Zuständigkeit des Kollegiums der Vorsitzenden kann unter keinen Umständen verzichtet werden, so lange nicht eine andere Art der Garantie in Gestalt der dauernden Unwiderruflichkeit oder des obligatorischen Wechsels an deren Stelle gesetzt wird. In der That ist es auch nicht ersichtlich, welches sachliche Interesse die Justizverwaltung haben sollte, die Vertheilung der Vorsitzenden durch die einzelnen Kammern in der Hand zu haben. Denn nach § 61 Ges. können die Vorsitzenden nur aus den Direktoren gewählt werden, und dass diese Personen neben der richterlichen Fähigkeit die besonderen, zum Vorsitz erforderlichen Eigenschaften besitzen, darüber hat die Justizverwaltung schon im bejahenden Sinne entschieden, indem sie die betreffenden Beamten zu Direktoren ernannte.

Abänderungsfähig erscheint dagegen die die Vertretung der Vorsitzenden regelnde Bestimmung des § 65 Ges. Es muss den Motiven des Entwurfs darin beigetreten werden, dass es zu grossen Unzuträglichkeiten führt, den Vorsitz in die Hand eines Richters zu legen, der für seine Befähigung, eine Verhandlung zu leiten keine andere Gewähr bietet als die, dass er das älteste Kammermitglied ist. Hinzukommt, dass die Bestimmungen über die Vertretung des Vorsitzenden zu denen über die Ernennung des Vorsitzenden inkonsequent sind. Den Anforderungen, die an den ordentlichen Vorsitzenden zu stellen sind, muss auch der Vertreter gerecht werden und wenn man der Justizverwaltung hinsichtlich des ersteren die Befugnis einräumt, durch die Ernennung zum Präsidenten oder Direktor das massgebende „ja“ über das Vorhandensein jener Eigenschaften auszusprechen, so liegt keine Veranlassung vor, ihr dieses Recht bei dem Vertreter des Vorsitzenden zu entziehen. Konsequent wäre es vielmehr gewesen, da die Justizverwaltung ebenso wie die allgemeine Ernennung der Vorsitzenden, so auch die allgemeine Ernennung ihrer Vertreter

berlassen und die Vertheilung derselben auf die einzelnen Kammern gleichzeitig mit der Vertheilung der Vorsitzenden dem aus dem Präsidenten und den Direktoren zusammengesetzten Kollegium vorzubehalten. Da der Vertreter des Vorsitzenden nicht ständiges Mitglied der Kammer zu sein braucht, in der er als Vertreter fungirt, so gewinnt das letztgenannte Kollegium damit keinerlei Einfluss auf die sonstige Zusammensetzung der Kammern und greift nicht in die Zuständigkeit des Präsidiums hinüber, welchem die Befugniß verbleibt, über den betreffenden Vertreter als beisitzendes Kammermitglied nach wie vor zu verfügen. In der Zuständigkeit des Präsidiums gewänne die Neuerung sogar in so weit eine Parallele, als auch jenes mit der Mitgliedervertheilung gleichzeitig über die Vertretung der Mitglieder entscheidet.

Dieselben Erwägungen führen dazu, der Justizverwaltung die Entscheidung zu überlassen, welcher Richter den Präsidenten in seinen übrigen, durch das Gerichtsverfassungsgesetz bestimmten Geschäften vertritt. Denn auch hier handelt es sich um Thätigkeiten verwaltender Art²⁹, und man entzieht inkonsequenterweise der Justizverwaltung die Entscheidung, ob der Vertreter des Präsidenten die dazu erforderlichen Eigenschaften besitzt, während sie diese Entscheidung rücksichtlich des Präsidenten selbst durch dessen Ernennung zu treffen hat. Verlangt man auch hier endlich Sicherheit gegen die Einwirkung der Justizverwaltung auf die einzelnen Geschäfte, so mag die getroffene Bestimmung für unwiderruflich erklärt werden. Hiergegen liegen um so weniger Bedenken vor, als ja auch der Präsident selbst der mit seinem Amte gesetzlich verbundenen Geschäfte nicht enthoben werden kann.

Im § 69 Abs. 1 Ges. sollen die Worte „auf den Antrag des Präsidiums“ ersetzt werden durch die Worte „auf den Antrag des Präsidenten“. Diese scheinbar geringfügige Aenderung hat

²⁹ Vgl. §§ 66, 83 G.-V.-G., 271 C.-P.-O.

eine Begründung in den Motiven überhaupt nicht erfahren, doch bedeutet sie das Aufgeben einer Garantie für die hängige Kammerbildung, für welche bis in die dritte berathung hinein gestritten ist, ja in der Verbindung mit übrigen Bestimmungen des Entwurfs das völlige Zugrundegehen jenes Prinzips.

Der § 69 a. a. O. ist aus der Erwägung entstanden, dass das Hilfsrichterthum vom Standpunkt einer unabhängigen Rechtsprechung ein bedauernswerthes Institut; dass aber die Anziehung nicht angestellter Richter zur Rechtsprechung nicht auf die bei den Landgerichten in Preussen herrschenden Zustände nicht zu umgehen sei und dass es daher lediglich ankomme, Garantien zu schaffen, welche es der Justizverwaltung unmöglich machen, durch das Hilfsrichterwesen Einfluss auf die Kammerbildung und damit auch die Rechtsprechung zu üben. Eine dieser Garantien findet das Gesetz darin, dass die Vertheilung nicht ohne den Antrag des Präsidiums angeordnet werden darf.

Dadurch, dass in dem Entwurfe an Stelle dieses Antrags der Antrag des Landgerichtspräsidenten tritt, wird die Anziehung der Stellvertretung der Einwirkung des Richterkollegiums entzogen und zur Verwaltungssache erklärt. Nun ergibt die Entstehungsgeschichte des § 69 Ges., dass man bis zum Schluss der zweiten Plenarberathung nicht nur den Antrag des Präsidiums, sondern sogar den Antrag des Plenums für erforderlich gehalten hat und dass der Antrag³¹ des Bundesraths, den Paragraph zu streichen und die in der dritten Lesung seitens der liberalen Partei vorgeschlagene, der Bestimmung des jetzigen Entwurfs gleichlautende Fassung sowohl seitens der Antragsteller als auch seitens der verbündeten Regierungen³³ damit be-

³⁰ HAHN a. a. O. S. 579, 813.

³¹ HAHN a. a. O. S. 1229, 1235.

³² S. 1496, 1573f. das.

³³ S. 1576, 1579 a. a. O.

, dass die Justizverwaltung nach den Bestimmungen über die Vertheilung der Geschäfte und die Vorbestimmung der Mitglieder für die einzelnen Kammern, es gar nicht in der Hand habe, einen Vertreter ohne Zustimmung des Präsidiums in die Kammer hineinzuzwängen. Wenn man dem ungeachtet durch Annahme des HÄNEL'schen Antrags, das Präsidium zur Antragstellung für zuständig zu erachten, den Ausführungen³⁴ dieses Abgeordneten gemäss den Antrag des Präsidiums für das Mindeste erklärte, was verlangt werden könne, so beweist das die Gefahr, welche der Reichstag in der Befugnis der Justizverwaltung zur eigenmächtigen Bestellung eines nichtständigen Richters als Hilfsrichters erblickte; ferner aber erhellt, dass der damalige Reichstag sicherlich einem Gesetze die Zustimmung verweigert haben würde, durch welches die Bestellung der Hilfsrichter dem Ermessen der Justizverwaltung überlassen blieb, wenn nicht gleichzeitig die Kautelen für eine der Einwirkung der Justizverwaltung entzogene Geschäfts- und Mitgliedervertheilung durch die Zuständigkeit des Präsidiums für dieselbe gewährt worden wären. Nach den Bestimmungen des Entwurfs sollen diese Kautelen aber fortfallen. Die Justizverwaltung, indem sie selbständig die Kammern zusammensetzt und die Geschäfte selbständig verteilt, erhält damit die Möglichkeit, zu Beginn des Geschäftsjahres den zu einstweiligen Vertretern berufenen, nicht ständigen Richter als Mitglied in die Kammern hineinzusetzen.

Es ist noch zu erörtern, ob die Fassung des § 69 Abs. 1 des Entwurfs im Rahmen der jetzigen sonstigen Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes annehmbar wäre. Auch diese Frage ist zu verneinen. Denn wenn die Justizverwaltung die Hilfsrichter auch nicht wider den Willen des Präsidiums in die Kammer als deren ständiges Mitglied hineinzubringen in der Lage ist, so kann der Hilfsrichter doch im Falle § 66 Ges. vom Präsi-

³⁴ S. 1570 a. a. O.

dentem zum einstweiligen Vertreter bestellt; ja er kann von der Justizverwaltung zum Untersuchungsrichter ernannt und dadurch dieses wichtige Amt in die Hände eines richterlichen Beamten gelegt werden, dessen Unabhängigkeit lediglich durch die Sicherheit gewährleistet ist, dass ihm die Hilfsrichterstelle und die mit derselben etwa verbundene Vergütung nach § 69 Abs. 2 Ges. nicht beliebig entzogen werden darf.

Dass der Präsidialbeschluss im Falle § 69 Ges. regelmässig eine reine Form sein und dass das Gericht gegen eine Hilfeleistung sich nicht leicht abwehrend verhalten wird³⁵, ist einleuchtend: es trifft aber nur zu, so lange eine wirkliche Aushilfe in Frage steht. Sollte diese „Aushilfe“ dagegen einmal zu Angriffen auf die richterliche Unabhängigkeit benutzt werden, dann bildet die erforderliche Mitwirkung des Präsidiums eine Schranke, an der solche Angriffe scheitern werden.

II. Richterliche Unabhängigkeit und Reisekosten der Richter.

Der § 7 G.-V.-G. gehört zu den aus den Anträgen BÄHR u. Gen. hervorgegangenen Bestimmungen, durch welche die Minimalanforderungen an die Qualifikation der Richter und die unentbehrlichen Garantien richterlicher Unabhängigkeit gesetzlich festgelegt werden sollten³⁶. Soweit dieser Paragraph bestimmt, dass die Richter in ihrer richterlichen Eigenschaft ein festes Gehalt beziehen, findet er seine ausreichende Erklärung in dem, was der Abgeordnete LASKER in der Kommissionsberathung I. Lesung zu seiner Begründung widerspruchlos ausführte³⁷, dass zu jenen unerlässlichen Garantien die Sicherung des richter-

³⁵ Vgl. die Ausführungen des Vertreters der Königlich Württembergischen Regierung bei HAHN S. 813 a. a. O.

³⁶ Vgl. den Kommissionsbericht bei HAHN a. a. O. S. 936, die Ausführungen der Abgeordneten LASKER, WINDTHORST und GNEIST in der Plenarberathung I. Lesung, S. 200, 206, 220 f., 231, 249 und die Anträge BÄHR u. Gen., S. 371 ff. a. a. O.

³⁷ S. 372 a. a. O.

nen Gehalts gehöre; die weitere Bestimmung aber „mit Ausschluss von Gebühren“ zwingt zu der Annahme, dass den Reichsg bei Votirung dieses Paragraphen noch andere Grundsätze leitet haben.

Wenn man die Sicherung des richterlichen Gehalts für eine unerlässliche Voraussetzung der Unabhängigkeit des Richters erachtete, so erklärt sich das aus der Erwägung, dass ein Richter, der der Gefahr ausgesetzt ist, in seinem Einkommen durch Verwundungen der Justizverwaltung geschmälert zu werden, geneigt sein wird, durch die Furcht vor dieser Einkommenseinbusse in einer Rechtsprechung sich leiten zu lassen. Nicht minder nachtheilig auf die unabhängige Rechtsprechung muss aber die Möglichkeit wirken, durch die Art der richterlichen Thätigkeit im einzelnen Falle besondere Vermögensvorthelle zu erlangen und wenn man der Einwirkung auf die Unabhängigkeit der Rechtspflege im Wege der Einkommensschmälerung durch Festlegung des Gehaltes zu begegnen suchte, so musste andererseits für den Richter die Möglichkeit ausgeschlossen werden, durch die Rechtsprechung im einzelnen Falle besondere Einnahmen sich zu verschaffen.

Dass dieser Gedankengang der des Gesetzgebers gewesen ist, findet in der Entstehungsgeschichte des Gerichtsverfassungsgesetzes Bestätigung.

In der zweiten Plenarberathung war seitens des Abgeordneten REICHENSPERGER³⁸ der Antrag gestellt, dem § 7 Gesetzes die Worte hinzuzufügen „und Gratifikationen“. Dieser Antrag wurde u. a. von dem Abgeordneten WINDTHORST³⁹ unterstützt und dahin begründet, wenn die Richter im Allgemeinen wüssten, dass der Minister in der Lage sei, ihnen ausserordentliche pekuniäre Zuwendungen zu machen, so sei nicht zu bezweifeln, dass sie, ohne dass es ihnen zum klaren Bewusstsein komme, möglichst

³⁸ S. 1144 a. a. O.

³⁹ S. 1131 f. a. a. O.

bereit gemacht würden, dem Minister sich angenehm zu machen, weil Niemand wisse, welches Unglück ihn treffen könne; dazu leide die innere Unabhängigkeit des Mannes. In ähnlicher Weise sprach sich der Abgeordnete HÄNEL aus. Widerspruch fand diese Ausführungen lediglich von dem Abgeordneten GNEIST, der sich dagegen verwahrte, derartige Kautelen zur richterlichen Unabhängigkeit zu rechnen. Seitens der übrigen Redner, namentlich auch seitens des preussischen Justizministers wurde der WINDTHORST'sche Standpunkt nicht bemängelt; es wurde nur darauf hingewiesen, dass der Justizminister es in der Hand haben müsse, helfend einzugreifen, wenn ein Richter sich in unverschämter Noth befinde — vgl. die Ausführungen des Abgeordneten SCHÖNING⁴¹ — und die Besorgniss, dass dies durch die Annahme des REICHENSPERGER'schen Antrags unmöglich gemacht werden gegen denselben geltend gemacht. Wenn daraufhin die Ablehnung dieses Antrags erfolgte, so darf man daraus lediglich entnehmen, dass der Reichstag die von dem Abgeordneten SCHÖNING hervorgehobenen praktischen Bedenken für gerechtfertigt erachtet, die Nichtbemängelung der WINDTHORST'schen Ausführungen ergibt dagegen, dass der von diesem Abgeordneten vertretene Standpunkt, die Möglichkeit, von der Justizverwaltung ausserordentliche pekuniäre Zuwendungen zu erlangen, lasse sich mit der Unabhängigkeit des Richters nicht vereinbaren, von der Reichstagsmehrheit getheilt wurde. Diese Annahme wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Antrag REICHENSPERGER in der dritten Lesung auch in der Fassung abgelehnt wurde „Remunerationen oder Gratifikationen können denselben nur als Unterstützung in Krankheits- oder sonstigen Nothfällen gewährt werden“, da die Gründe dieser Ablehnung in der Diskussion nicht hervorgetreten sind.

Es kann nun für den Einfluss einer ausserordentlichen Ver-

⁴⁰ S. 1138 a. a. O.

⁴¹ S. 1139 a. a. O.

gungszuwendung auf die richterliche Unabhängigkeit nicht von Bedeutung sein, ob diese Vermögenszuwendung von der Justizverwaltung ausgeht, oder ob der Richter durch die Art seiner Tätigkeit sich dieselbe unmittelbar zu verschaffen in der Lage ist. Die Gefahr für die objektive Rechtsprechung liegt in der Möglichkeit, durch die Art derselben im einzelnen Falle überhaupt Urtheile zu erringen, und der Richter, welcher durch die von der Justizverwaltung erhofften Vortheile sich beeinflussen lässt, wird es so weniger Bedenken tragen, seine Thätigkeit auf den Erwerb dieser Vortheile hin einzurichten, wenn er dabei der Kontrolle der Justizverwaltung nicht unterworfen ist.

Demgemäss rechtfertigt sich die Annahme, dass der Reichstag, indem er den § 7 G.-V.-G. votirte, sich bewusst gewesen ist, dass allgemein die Möglichkeit, durch einzelne richterliche Geschäfte besondere Vermögensvortheile zu erlangen, mit der richterlichen Unabhängigkeit unvereinbar sei. Es lag daher ganz im Sinne des § 7 Ges., wenn der Abgeordnete STRUCKMANN⁴² ohne Widerspruch in der Kommissionsberathung erklärte, unter Gebühren im Sinne der Antragsteller sei Vergütung für Mühewaltung, nicht aber Vergütung für baare Auslagen, insbesondere nicht Reisekosten, Reisediäten und dergl. zu verstehen.

„Vergütung für baare Auslagen“ ist Erstattung des baar Ausgelegten. Es leuchtet nun ein, dass die Frage, ob eine Vermögenszuwendung die Eigenschaft einer Vergütung für einzelne richterliche Geschäfte oder einer Vergütung für baare Auslagen hat, nur nach dem Begriffe, nicht aber nach ihrer Benennung im einzelnen Falle entschieden werden kann und dass daher nach der Gesetzestendenz auch „Reisekosten“ und „Reisediäten“ als mit der richterlichen Unabhängigkeit unvereinbare Vermögenszuwendungen für einzelne richterliche Geschäfte erscheinen, wenn sie den Betrag des thatsächlich Aufgewendeten übersteigen. Es soll nicht

⁴² S. 384 a. a. O.

behauptet werden, dass dieser Gesetzesstandpunkt in dem Gesetz selbst einen zwingenden Ausdruck gefunden hat, so dass ein je durch Reisekosten und Reisediäten erlangte Nebenverdienst in der Zeit ungesetzlich wäre. Die diesseitigen Ausführungen zielen vielmehr dahin, dass solcher Nebenverdienst mit der von den gesetzgebenden Faktoren anerkannten *ratio legis* unvereinbar ist und dass das Gesetz, indem es dies nicht zum Ausdruck bringt, eine Lücke enthält. Dieser Ansicht steht auch nicht der § Nr. 5 des Gerichtskostengesetzes entgegen, wo die den Gerichtsbeamten bei Geschäften ausserhalb der Gerichtsstelle zu zahlenden Tagegelder und Reisekosten als baare Auslagen bezeichnet werden. Diese Beträge sind eben baare Auslagen der Gerichtskasse und wenn nach den geltenden Bestimmungen der Beamte auf dieselben Anspruch und die Gerichtskasse sie vorauslagt hat, hat sie die kostenpflichtige Partei zu erstatten. Eine davon verschiedene Frage ist es aber, was nach der Absicht des Gerichtsverfassungsgesetzes unter Tagegeldern und Reisekosten zu verstehen und zu welcher Höhe dieselben den Gerichtsbeamten zustehen sollten.

Darüber Bestimmung zu treffen, hatte das Gerichtskostengesetz, welches die Gebühren und Auslagen der Richter regelt — cfr. § 1 — keine Veranlassung und man darf daher daraus, dass es sich über das Mass dieser Tagegelder und Reisekosten ausschweigt, nicht den Schluss ziehen, dass dieselben den Richtern ohne Einschränkung zugebilligt werden dürfen.

Nun bestimmen die preussischen Verordnungen vom 24. D. 1873 und 8. Mai 1876, dass die Richter bei Vornahme richterlicher Geschäfte in einer Entfernung von mehr als zwei Kilometern ausserhalb ihres Wohnsitzes bestimmte⁴³ Summen als Reisekosten

⁴³ Bei Reisen auf Eisenbahnen und Dampfschiffen 13 Pfg. für das Kilometer und 3 Mark Ab- und Zugang, bei Reisen, welche nicht auf Eisenbahnen oder Dampfschiffen zurückgelegt werden, 50 Pfg. für das Kilometer. Bei Reisen in einer Entfernung von 2—8 Kilometer werden die Reisekosten für 8 Kilometer vergütet.

1 9 Mark an Tagegeldern erhalten, ohne dass der Nachweis tatsächlicher Aufwendung dieser Summen verlangt wird. Dass Reisekosten die für die Beförderung aufzuwendenden Beträge erheblich übersteigen und dass die Summe des an Tagegeldern und Reisekosten Gewährten in den seltensten Fällen aufgewandt wird, ist eine allgemein bekannte Thatsache. Der Richter, welcher einen Lokaltermin wahrnimmt, genießt dadurch somit einen Vermögensvorteil, welchen er, wenn er den Termin an der Gerichtsstelle abhielte, nicht geniessen würde.

Dieser mit der Gesetzesabsicht im Widerspruch stehende Zustand ist um so weniger haltbar, als er das richterliche Ansehen und die Rechtsprechung selbst in hohem Grade schädigt.

Darüber, ob ein Termin an Ort und Stelle abgehalten werden soll oder nicht, entscheidet das Ermessen des beteiligten Richters⁴⁴. Gewisse Ungleichheiten in diesen Entscheidungen sind nicht zu vermeiden. Dahin gehört beispielsweise, dass die Versteigerungstermine in Subhastationen in einzelnen Gerichtsbezirken nur in ganz besonders gearteten Fällen an Ort und Stelle abgehalten werden, während in anderen Bezirken die Abhaltung an Ort und Stelle die Regel bildet. Ebenso kommt es vor, dass an einem und demselben Gerichte mit anderweiter Besetzung einer Richterstelle die Praxis sich ändert. Dem Eingeweihten sind solche Ungleichheiten aus der Verschiedenheit des richterlichen Ermessens erklärlich; dem Publikum aber bieten sie Gelegenheit zu Schlüssen auf die „Vorliebe des Richters für Lokaltermine“. Wie sehr unter solchen Verdächtigungen das richterliche Ansehen leidet, liegt auf der Hand.

Die bei dem gegenwärtigen Zustande vorhandene Möglichkeit, durch Wahrnehmung des Lokaltermins einen Ueberschuss zu erzielen, hat ferner in einzelnen Fällen ein Auftreten des betreffenden Richters in seinem Bezirk zur Folge gehabt, das mit seiner

⁴⁴ §§ 196 C.-P.-O., 243 Abs. 3 R.-St.-P.-O., 43 Ges. betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883.

Stellung als Repräsentant der Staatsgewalt nicht zu vereinbaren ist.

Man kann es keinem Richter verargen, wenn er aus Scheu vor der abfälligen Kritik des Publikums von der Terminsabhaltung an Ort und Stelle auch in solchen Fällen absieht, wo dieselbe im eigensten Interesse der Sache geboten wäre. Zweifellos könnte die Rechtspflege nur gefördert werden, wenn eine grössere Anzahl von auswärts zu erledigenden kollegialgerichtlichen Beweisbeschlüssen in Civilsachen durch ein Mitglied des Gerichts erledigt würden, welches das Urtheil in der Sache zu sprechen hat. Die fast regelmässige Beauftragung der zuständigen Amtsgerichte erklärt sich vorwiegend aus der Scheu, die mit der Terminswahrnehmung verbundene Vergütung anzunehmen. Aehnlich liegt die Sache bei Voruntersuchungen, wo der Untersuchungsrichter, statt so lange die Betheiligten noch unter dem frischen Eindruck der That stehen, den Thatbestand an Ort und Stelle aufzunehmen, um der Lokaltermin zu vermeiden, die für die Untersuchung ergebnissreichste Zeit durch Requisition der Amtsgerichte verstreichen lässt.

Endlich soll gegen den zur Zeit herrschenden Zustand auf die Ungleichheit des richterlichen Einkommens hingewiesen werden. insofern einzelne Stellen durch die grosse Zahl der stattfindenden Lokaltermine mit Nebeneinnahmen verbunden sind, die andern Richtern fehlen.

Alle diese Uebelstände würden mit einem Schlage beseitigt sein, wenn in dem Gerichtsverfassungsgesetz zum Ausdruck gebracht würde, dass den Richtern als Tagegelder und Reisekosten nur die baar verausgabten Beträge zu vergüten sind. Die vorbezeichneten Verordnungen würden dann durch eine Bestimmung zu ergänzen sein:

Auf der Liquidation hat der Richter dienstlich zu erklären dass die geforderten Beträge thatsächlich verausgabt sind.

Das Vereins- und Versammlungsrecht in Deutschland.

Von

Oberrechnungsrath Dr. ZELLER.

I.

Durch den in der Verfassung des Norddeutschen Bundes noch nicht enthaltenen, jedoch der Verfassung des zwischen letzterem und den Staaten Baden und Hessen unterm 15. Nov. 1870 geschlossenen Bund hinzugefügten und von dort in die Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871 übergegangenen, jetzt in § 14 Ziff. 16 der Reichsverfassung aufgenommenen Zusatz, sind die Bestimmungen über das Vereinswesen der Beaufsichtigung seitens des Reiches und dessen Gesetzgebung unterworfen¹. In-
dess ist bis jetzt ein Reichsgesetz, welches das Vereinswesen gleichmässig und insbesondere hinsichtlich der politischen Vereine regelt, noch nicht ergangen. Vorläufig kommen deshalb die einschlagenden Vorschriften der Verfassungen und Gesetze der Einzelstaaten noch zur Anwendung, und der § 2 des Einf.-Ges. zum Reichsstrafgesetzbuch hat denn auch ausdrücklich ausgesprochen, dass die Bestimmungen der Landesgesetze über den

¹ Die mit Baden und Hessen vereinbarte Verfassung s. B.-Ges.-Bl. 1870, S. 629.

Missbrauch des Vereins- und Versammlungsrechtes in Kraft erhalten werden. Wenn Art. 4 Abs. 16 R.-V. sich des Ausdruckes „Vereinswesen“ bedient, so ist anzunehmen, dass hiermit die politischen und die nichtpolitischen Vereine zu verstehen sind. Zweifellos erstreckt sich hiernach die Kompetenz des Reichs auf das gesammte Gebiet des Vereinsrechtes, während für die privatrechtliche Genossenschaft oder Handelsgesellschaft Art. 4 Abs. 13 massgebend erscheint. Der Versuch, ein Reichvereinsgesetz zu schaffen, beschränkte sich seinerzeit auf die privatrechtliche Seite des Vereinswesens, ihn enthält der Gesetzentwurf des Abgeordneten SCHULZE-DELITZSCH vom 4. Mai 1869, der nach vorgängiger Kommissionsberathung in der Sitzung vom 21. Juni 1869 vom Reichstage angenommen wurde, zu einer abschliessenden Erörterung im Bundesrathe jedoch wegen der drohenden kriegerischen Verwickelungen nicht gelangte. Unter diesen Umständen brachte SCHULZE-DELITZSCH seine Vorschläge in der durch die frühere Kommissionsberathung erlangten Form unterm 18. April 1871 bei dem ersten deutschen Reichstag wieder ein. Auf den Inhalt und das weitere Schicksal dieser Vorschläge einzugehen ist hier deshalb nicht angezeigt, weil dieselben lediglich die privatrechtliche Seite der Vereine in's Auge fassten, indem sie an Stelle des Systems der Konzession dasjenige der Normativbestimmungen setzten und bestimmten, dass jeder Verein zu einem nicht verbotenen Zwecke bei Erfüllung gewisser Bedingungen durch Anerkennniss Seitens des Gerichts die Rechte der juristischen Persönlichkeit erlangen solle, wobei jedoch hinsichtlich der Frage, in welchem Umfange Vereine überhaupt zugelassen seien, sowie überhaupt hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen und polizeilichen Seite die Vorschriften der Gesetze der Einzelstaaten aufrecht erhalten blieben. Lediglich im § 30 war bestimmt, dass ein Verein, „welcher durch gesetzwidrige Handlungen oder Unterlassungen das Gemeinwohl gefährdet“, durch strafgerichtliches Erkenntniss auf Betreiben der höheren Verwaltungsbehörde aufgelöst

werden könne. Im Kampfe der divergirenden Ansichten scheiterte das geplante erste Vereinsgesetz, charakteristisch für die damalige Anschauung ist der Standpunkt LASKER's, dass man in der Freigebung der Koalitionsbefugnisse genug gethan habe, ein stürkliches Recht auf korporative Gestaltung aber nicht anzukennen sei und man gegen die öffentlichen Interessen handle, wenn man dieses Recht z. B. solchen Vereinen gewähren wolle, welche ausgesprochenermassen den Zweck haben, den Krieg zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern zu organisiren².

Nach diesen vergeblichen Versuchen besteht also zur Zeit in Deutschland kein einheitliches Vereins- und Versammlungsrecht. Die Reichsgesetze enthalten nur die im Folgenden zusammengestellten einzelnen Bestimmungen über das Vereins- und Versammlungsrecht:

1. Nach dem durch Art. 68 R.-V. für Deutschland, mit Ausnahme von Baiern (Bündnissvertrag vom 23. Nov. 1870) gültigen Bestimmungen des Preussischen Gesetzes vom 4. Juni 1851 (Ges.-sammlung S. 451) können, wenn die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiete bedroht ist, durch die bei Trommel- und Trompetenschall zu verkündende, und ausserdem durch Mittheilung an die Gemeindebehörde und durch öffentliche Blätter ohne Verzug zur allgemeinen Kenntniss zu bringenden Erklärung des Belagerungszustandes (§§ 3 u. 5) die Bestimmungen der Vereinsgesetze zeit- und distriktweise ausser Kraft gesetzt werden (§ 5).

2. Durch das Reichsstrafgesetzbuch wird bedroht:

a) Wer öffentlich vor einer Menschenmenge . . . zum Ungehorsam gegen Gesetze (auch bürgerliche Gesetze, R.-G. 20, S. 63 und 105) oder rechtsgültige Verordnungen oder gegen die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen auffordert (§ 110);

² S. W. KULEMANN, Die Sozialdemokratie und deren Bekämpfung. Berlin, 1890, S. 219.

b) Wer auf die vorbezeichnete Art zur Begehung einer strafbaren Handlung (auch wenn sie nur nach Landesrecht strafbar ist, auffordert, ist gleich dem Anstifter (§ 48 R.-St.-G.) zu bestrafen wenn die Aufforderung die strafbare Handlung oder einen strafbaren Versuch derselben zur Folge gehabt hat. Bleibt die Aufforderung ohne Erfolg, so tritt Geldstrafe bis zu 600 M. oder Gefängnisstrafe bis zu 1 Jahr ein (§ 111);

c) Wer an einer öffentlichen Zusammenrottung, bei welcher die in den §§ 113 (Widerstand oder thätlicher Angriff gegen Beamte) und 114 (Nöthigung zur Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung) bezeichneten Handlungen mit vereinten Kräften begangen werden, Theil nimmt, wird wegen Aufruhrs mit Gefängnis nicht unter 6 Monaten bestraft (§ 115);

d) Wird eine auf öffentlichen (d. h. zur Zeit thatsächlich den allgemeinen Verkehr freigegebenen und dem Publikum allgemein zugänglichen) Wegen, Strassen oder Plätzen versammelte Menschenmenge von dem zuständigen Beamten oder Befehlshaber der bewaffneten Macht aufgefordert, sich zu entfernen, so wird jeder der Versammelten, welcher nach der dritten Aufforderung sich nicht entfernt, wegen Auflaufs mit Gefängnis . . . bestraft. Ist bei einem Auflaufe gegen die Beamten oder die bewaffnete Macht mit vereinten Kräften thätlicher Widerstand geleistet oder Gewalt verübt worden, so treten gegen Diejenigen, welche an diesen Handlungen Theil genommen haben, die Strafen des Aufruhrs ein (§ 116).

e) Wenn sich eine Menschenmenge öffentlich zusammenrotte und in der Absicht, Gewaltthatigkeiten gegen Personen und Sachen mit vereinten Kräften zu begehen, in die Wohnung, in die Geschäftsräume oder in das befriedete Besitzthum eines Anderen oder in abgeschlossene, zum öffentlichen Dienst bestimmte Räume widerrechtlich eindringt, so wird jeder Theilnehmer mit Gefängnis von 1 Monat bis zu 2 Jahren bestraft (§ 124).

f) Wenn sich eine Menschenmenge öffentlich zusammenrotte und mit vereinten Kräften gegen Personen oder Sachen Gewalt

thätigkeiten begeht, so wird jeder Theilnehmer wegen Landfriedensbruch mit Gefängniss bestraft (§ 125).

g) Wer unbefugter Weise einen bewaffneten Haufen bildet oder befehligt oder eine Mannschaft, von der er weiss, dass sie ohne gesetzliche Befugniss gesammelt ist, mit Waffen oder Kriegsbedürfnissen versieht, wird mit Gefängniss bis zu 2 Jahren bestraft (§ 127).

h) Die Theilnahme an einer Verbindung, deren Dasein, Verfassung oder Zweck vor der Staatsregierung geheim gehalten werden soll oder in welcher gegen unbekannte Obere Gehorsam oder gegen bekannte Obere unbedingter Gehorsam versprochen wird, ist an den Mitgliedern mit Gefängniss bis zu 6 Monaten, an den Stiftern und Vorstehern der Verbindung mit Gefängniss von 1 Monat bis zu 1 Jahr zu bestrafen. Gegen Beamte kann auf Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von 1—5 Jahren erkannt werden (§ 128). Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts setzt eine solche Verbindung die Unterordnung des Einzelnen unter den Willen der Gesamtheit und die Vereinigung auf längere Dauer voraus.

i) Die Theilnahme an einer Verbindung, zu deren Zwecken oder Beschäftigungen gehört, Massregeln der Verwaltung oder die Vollziehung von Gesetzen durch ungesetzliche Mittel zu verhindern oder zu entkräften, ist an den Mitgliedern mit Gefängniss bis zu 1 Jahr, an den Stiftern und Vorstehern mit Gefängniss von 3 Monaten bis zu 2 Jahren zu bestrafen.

Gegen Beamte kann auf Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von 1—5 Jahren erkannt werden (§ 129)..

3. Das R.-Milit.-Ges. vom 2. Mai 1874, § 49 (Abs. 2) untersagt den zum aktiven Heer gehörigen Militärpersonen (vgl. § 56 R.-Milit.-G. § 11, Ges. v. 11. Febr. 1888) die Theilnahme an politischen Vereinen und Versammlungen. Die Strafbestimmungen enthalten die §§ 92, 93, 101 Milit.-Str.-G.-B.

4. Das Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 20. Juni 1872 bestimmt in § 101: Wer unbefugt eine Versammlung von Personen des Soldatenstandes (aktives Militär und Beurlaubte in der Zeit der Einberufung zum Dienst) behufs Berathung über militärische Angelegenheiten oder Einrichtungen veranstaltet, . . . wird mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren bestraft; zugleich kann auf Dienstentlassung erkannt werden.

5. Durch das Reichsgesetz vom 4. Juli 1872 ist der Gesellschaft Jesu und den verwandten Orden die Bildung von Niederlassungen im Deutschen Reich verboten (vgl. Bek. vom 20. Juli 1872, vom 20. Mai 1873 und vom 18. Juli 1894).

6. Nach dem Reichswahlgesetz vom 31. Mai 1869 (§ 17) sind die Wahlberechtigten befugt, zum Betriebe der den Reichstag betreffenden Wahlangelegenheiten Vereine zu bilden und in geschlossenen Räumen unbewaffnet öffentliche Versammlungen zu veranstalten, wobei jedoch die Bestimmungen der Landesgesetze über Anzeige und Ueberwachung unberührt bleiben. Spezialbestimmungen für Wahlversammlungen und Wahlvereine enthalten die Vereinsgesetze von Preussen, Baiern, Mecklenburg-Schwerin, Mecklenburg-Strelitz und Braunschweig.

7. Die deutsche Gewerbeordnung hebt in § 152 alle Verbote und Strafbestimmungen auf gegen Gewerbetreibende, gewerbliche Gehülfen, Gesellen oder Fabrikarbeiter wegen Verabredungen und Vereinigungen zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen, insbesondere mittelst Einstellen der Arbeit oder Entlassung der Arbeiter, entzieht jedoch diesen Vereinbarungen die verbindliche Kraft, indem sie jedem Theilnehmer den Rücktritt freistellt, und bestimmt, dass aus denselben weder Klage noch Einrede stattfindet. Auf der anderen Seite bedroht § 153 mit Strafe: Wer Andere durch Anwendung körperlichen Zwangs, durch Drohungen, durch Ehrverletzung oder Verrufserklärung bestimmt oder zu bestimmen versucht, an solchen Verbindungen theilzunehmen oder ihnen Folge zu geben, ode

Andere durch gleiche Mittel hindert oder zu hindern versucht, von solchen Verbindungen zurückzutreten. Nach § 154a (Abs. 1) finden diese Bestimmungen auf die Besitzer und Arbeiter von Bergwerken, Aufbereitungsanstalten und unterirdisch betriebenen Brüchen und Gräben entsprechende Anwendung.

8. Nach dem Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 kann eine Genossenschaft ohne Anspruch auf Entschädigung aufgelöst werden, wenn sie sich gesetzwidriger Handlungen oder Unterlassungen schuldig macht, durch welche das Gemeinwohl gefährdet wird, oder wenn sie andere als die im Gesetze (§ 1) bezeichneten geschäftlichen Zwecke verfolgt (insbesondere politische Zwecke). Nach § 143 werden Vorstandsmitglieder mit Geldstrafe bis zu 600 M. bestraft, wenn ihre Handlungen auf andere als die geschäftlichen Zwecke gerichtet sind, oder wenn sie in der Generalversammlung die Erörterung von Anträgen gestatten oder nicht hindern, welche auf öffentliche Angelegenheiten gerichtet sind, deren Erörterung unter die Gesetze über das Versammlungs- und Vereinsrecht fällt.

9. Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 bestimmt in § 62: Wenn eine Gesellschaft das Gemeinwohl dadurch gefährdet, dass die Gesellschaften gesetzwidrige Beschlüsse fassen oder gesetzwidrige Handlungen der Geschäftsführer wissentlich geschehen lassen, so kann sie aufgelöst werden, ohne dass deshalb ein Anspruch auf Entschädigung stattfindet. — Solche Gesellschaften mit beschränkter Haftung können nach § 1 zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden, mithin auch zur Einwirkung auf öffentliche, insbesondere politische Angelegenheiten, soweit landesgesetzlich Vereine zu solchen Zwecken zulässig sind. Die Gesellschaften und ihre Versammlungen unterliegen alsdann den öffentlich-rechtlichen Bestimmungen der Landesgesetze über das Vereins- und Versammlungsrecht. Reichsgesetzlich kann die Auflösung gemäss dem obigen § 62 erfolgen.

10. Das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch für Deutsche Reich vom 31. Mai 1870 bestimmt in § 2 Abs. 2: Kraft bleiben die besonderen Vorschriften des Reichs-Landesstrafrechts, namentlich über Missbrauch des Vereins-Versammlungsrechts. Endlich bestimmt:

11. Das Einführungsgesetz zur Strafprozessordnung 1. Febr. 1877, § 6 Abs. 2: „Unberührt bleiben die landesgesetzliche Bestimmungen 2) über das Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Gesetze über das Vereins- und Versammlungsrecht“.

Abgesehen von obigen reichsgesetzlichen Vorschriften, welchen eigentlich nur die §§ 128, 129 des Strafgesetzbuchs tiefer eingreifen, gelten deshalb auch heute noch in Gemäss des § 2 Einf.-Ges. zum deutschen Strafgesetzbuche die in einzelnen Bundesstaaten früher und bis zur Gegenwart erlassene Gesetze, welche alle, nach Geschichte und Recht, in erster Linie den Zweck haben,

a) den Missbrauch des in der persönlichen Freiheit wurzelnden politischen Vereinigungs- und Versammlungsrechtes im Interesse der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, und

b) ein Hinübergreifen der Thätigkeit der nichtpolitischen Vereine auf das politische Gebiet zu verhüten.

Besondere, die Materie mehr oder weniger erschöpfend regelnde Gesetze sind nur in Preussen, Bayern, Sachsen, Baden, Mecklenburg-Schwerin, Sachsen-Weimar, Braunschweig, Sachsen-Koburg-Gotha, Anhalt, Hamburg und Elsass-Lothringen ergangen — zerstreut sind die bezüglichlichen Vorschriften in anderen Landesgesetzen enthalten in Württemberg, Hessen, Sachsen-Meiningen, Bremen.

Die gegenwärtige gesetzliche Regelung des Associationswesens in den deutschen Einzelstaaten erfolgte überwiegend nach französischem Muster. Verhältnissmässig nur wenige Staaten gestalten ihre Vereinsgesetzgebung in jüngster Zeit nach eigenen Grundsätzen.

ätzen um. Es gelten also noch heute in Deutschland im Allgemeinen die nämlichen Prinzipien, wie sie in der französischen Gesetzgebung über die Versammlungen und Vereine enthalten sind. Vornehmlich wurde das, von der Republik am 28. Juli 1848 erlassene Dekret das Vorbild für unsere Gesetzgebung. Es enthielt den Grundsatz der unbeschränkten Vereinsfreiheit. Allein noch in demselben Jahre erging das Gesetz vom 28. Juni, nach dessen Vorbilde die deutsche Vereinsgesetzgebung gestaltet wurde. Dieses forderte zunächst die unbeschränkte Oeffentlichkeit des Vereinslebens. Nur die nichtpolitischen Vereine mit Ausnahme der associations industrielles ou de bienfaisance konnten geheim gehalten werden, waren aber anzeigepflichtig. Verboten war jede Art einer Verbindung der Klubs und sodann die Mitgliedschaft der Frauen und Minderjährigen. Ueber die Sitzungen, welche über die Polizeistunde hinaus nicht dauern durften, musste ein Protokoll geführt werden. Die Ueberwachung derselben durch die Beamten war zulässig, überhaupt musste 24 Stunden vor dem Beginn dem Maire oder Präfekten Anzeige erstattet werden u. s. w. Diese Grundsätze wurden im Allgemeinen in Deutschland recipirt. In der Vereinsgesetzgebung der einzelnen Staaten überwiegt entweder der Gesichtspunkt der energischen Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit oder derjenige der möglichststen Vereinsfreiheit, bei welcher letzterem die Ausübung derselben nur die nothwendigste Beschränkung erfährt. In den deutschen Vereinsgesetzen sind, — wie die spätere Darstellung zeigen wird — beide Arten vertreten. 1. Unter Betonung der energischen Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit verfolgen die Vereinsgesetze den doppelten Zweck, den Missbrauch des freien Associationsrechtes zu verhindern und ein Hinübergreifen der Thätigkeit der nichtpolitischen Vereine auf das politische Gebiet zu verhüten. Wäre diese letztere Befugniß der Polizei nicht eingeräumt, so würde es gegen Vereine, welche einen beliebigen Zweck vorgeben, aber

in Wirklichkeit unter dessen Deckmantel Politik treiben, machtlos bleiben, wenn sie nicht auch die politischen Vereine strengeren Massnahmen unterwerfen wollte. Keineswegs erhält aber durch diese Tendenz die Vereinsfreiheit der Staatsbürger eine Einbusse, sondern die Staatsgewalt sucht durch diese Massnahmen die Sicherheit der Bürger zu wahren und eine starke Regierung im Lande zu erhalten. Die energische Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung ist gerade in denjenigen Staaten der leitende Grundsatz der Gesetzgebung geworden, in welchen das Wohl der Bevölkerung überwiegend durch die Massnahmen der Staatsgewalt gefördert wurde. Dagegen beanspruchen die Staatsbürger in den anderen Staaten, in welchen die Volkswohlfahrt mehr der eigenen Thätigkeit des Bürgerthums zu danken ist, eine grössere politische Freiheit. Sie regieren sich gewissermassen selbst und wollen deshalb in ihrem Willen möglichst unbeengt sein. In solchen Staaten fordert die Bevölkerung für die Vereinsgesetzgebung 2) die nur im nothwendigsten Falle beschränkte Ausübung der Vereinsfreiheit. Man begründet die liberale Gestaltung des Associationsrechts durch den Hinweis: „Die Formen des öffentlichen Lebens möglichst günstig für die ausgedehnte Theilnahme des Volkes an der Pflege seiner Interessen zu gestalten, und im Vertrauen auf die Besonnenheit und den gesetzestreuen Sinn des Landes dem Entwurfe eines Gesetzes über Vereine und Versammlungen das freie System zu Grunde zu legen.“ Auf diesem liberalen Boden stehen die Gesetze von Baden (21. Okt. 1867), Gotha (3. Mai 1852), Württemberg (2. April 1848 und 27. Dez. 1871) und in mancher Beziehung die von Weimar³. Die Gesetze der deutschen Einzelstaaten scheiden in der Mehrzahl die Versammlungen von den Vereinen nicht. Man schnitt die Gesetze für ein politisches Associationswesen zu, welches in den Jahren der poli-

³ S. Aufsatz von Dr. BERGER: Politik der deutschen Vereins- und Versammlungsgesetze im Verwaltungsarchiv, Zeitschrift für V.-Recht und V.-Gerichtsbarkeit. Bd. 1, Heft 6, 1893, S. 559 fgd.

ischen Hochfluth eine besondere Rolle gespielt hatte. Damals waren aber die politischen Versammlungen mit den politischen Vereinsversammlungen parallel gezogen. Der Mangel einer scharfen Sonderung macht sich jedoch wenig fühlbar, denn beide hängen innerlich zusammen. Es müssen deshalb für die Vereine analoge Normen zur Anwendung kommen wie für die Versammlungen. Allein die selbständigen Versammlungen, welche die Bildung eines dauernden Vereins nicht bezwecken, werden seitens der Staatsregierungen in mancher Hinsicht anderen Massnahmen unterzogen als die periodischen Sitzungen der Vereine, so dass eine schärfere Trennung doch angebracht erscheint. Ein solches ist durchgeführt in Baiern, Braunschweig, Elsass-Lothringen, Reuss L., Sachsen und Sondershausen, welche ihre Gesetze dementsprechend systematisirt haben. So scheidet sich z. B. das preussische Gesetz vom 26. Febr. 1850 in die Abschnitte: Von den Versammlungen, von den Vereinen, Strafbestimmungen, Schlussbestimmungen, welche Trennung der Preussischen Verordnung über die Verhütung eines Missbrauchs des Versammlungs- und Vereinigungsrechtes vom 11. März 1850 fehlt.

Wie bei den meisten Begriffen des täglichen Lebens, mit welchen Jedermann, ohne sich über die Grenzen genau Rechenschaft zu geben, einen bestimmten Inhalt verbindet, so ist auch die Aufstellung einer Definition schwierig. Der Sprachgebrauch ist ein schwankender, er wechselt ohne erkennbares Prinzip, beruht auf Zufall und kann nicht zur Grundlage einerörterung gemacht werden. Treffend hebt der Kommissionsbericht zu dem, in Zeiten politischer Erregung entstandenen preussischen Vereinsgesetze hervor: „Dabei wurde die Schwierigkeit erkannt, eine allgemeine Definition der politischen Vereine oder der politischen Angelegenheiten aufzustellen, und es wurde abgelehnt, es in jedem Falle der richterlichen Beurtheilung zu überlassen, ob ein Verein sich mit politischen Dingen beschäftige“. Ähnlich verhält sich neuerdings die Rechtsprechung. So sagt das

Obergerverwaltungsgericht: Es sei quaestio facti, ob eine Zusammenkunft als Versammlung oder als eine blossе Privatzusammenanzusehen sei. Für den Begriff „Versammlung“ fordert das Reichsgericht „eine nicht allzu klein an Zahl bemessene Personeneinheit“, ohne sich aber zu äussern, welche Menge zu klein wäre⁴. Die Feststellung einer Zahlengrenze würde nicht etwas Willkürliches und Zufälliges enthalten, sondern auch begrifflich nicht zu begründen sein, da das Erforderniss der Einheit von Personen allein ausschlaggebend bleibt. Die Praxis verlangt mit Recht, dass eine Versammlung, welche unter Vereinsrecht fallen soll, zu einem bestimmten Zwecke mit gewisser Öffentlichkeit veranstaltet wird. Erst dann, wenn die Zusammengekommenen sich als zusammengehörig empfinden, zwischen ihnen ein inneres Band besteht, kommt eine Versammlung zu Stande: das innere Band liegt in dem Verfolgen gemeinsamen Zweckes⁵. Welcher Art der Zweck, ers gleichgültig, treffend bleibt wohl die Definition: „Eine Versammlung ist eine Vereinigung mehrerer Menschen an einen Ort zu einem gemeinschaftlichen Zwecke, wenn dieser Zweck zu der Ursache der Vereinigung ist“⁶. Den Vereinsgesetzen sind solche Versammlungen zu unterwerfen, welche sich mit öffentlichen Angelegenheiten beschäftigen, seien es politische, konfessionale, kirchliche, religiöse und sozialpolitische. Der Begriff fasst also das gesammte öffentliche Leben des Staatsbürgers. Thatsächlich beschränken auch die meisten deutschen Vereinsgesetze ihre Normen auf diejenigen Versammlungen, welche mit öffentlichen Angelegenheiten befassen. Wo eine Gefährdung des Staatswohles von vornherein ausgeschlossen (z. B. bei Berufsvereinen), Berufung durch Behörden, öffentliche Verbände und deren

⁴ Entsch. in Strafs., Bd. XXI, S. 73. Dr. P. KASPAR: Das Preussische Vereins- und Versammlungsrecht. Berlin 1894, S. 7.

⁵ S. KASPAR, l. c. S. 9.

⁶ S. KASPAR, l. c. S. 10.

tungen), finden vielfach die Bestimmungen der Vereinsgesetze keine Anwendung. Im Einzelnen wird auf die später folgende Darstellung der Grundsätze der Gesetze der einzelnen Staaten verwiesen.

Die gleichen Gründe, welche gegen eine Definition des Begriffs Versammlung sprechen, sind ausschlaggebend, den Begriff, was ein Verein nicht genau zu bestimmen. Gemeinsam mit der Versammlung ist der Zusammenschluss Mehrerer, es tritt das Requisite der Fortdauer hinzu. So wird denn Verein fast allgemein definiert als jede Vereinigung Mehrerer zur Verfolgung bestimmter, gemeinschaftlicher Zwecke⁷. Nothwendig für den Begriff ist das Bestehen einer Organisation zur Verwirklichung des Vereinszweckes unter einer äusseren Leitung, üblich die Niederlegung des der Vereinsbildung zu Grunde liegenden Uebereinkommens in schriftlichen Satzungen. Auch das Reichsgericht billigt die Definition des Vereins als einer „dauernden Vereinigung mehrerer Personen zur Verfolgung gemeinschaftlicher Zwecke unter einer Leitung“⁸. Unter den Vereinen selbst beanspruchen wegen ihrer grösseren Bedeutung für die staatliche Ordnung und das öffentliche Wohl, die politischen schärfere Massnahmen. Die meisten Vereinsgesetze üben diese Vereine durch Unterwerfung unter gewisse Beschränkungen hervor. Ein politischer Verein ist ein solcher Verein, welcher absichtlich und bewusst in seinen Verhandlungen die Erörterung politischer Fragen bezweckt. Der Ausdruck bezwecken ist nach dem Sprachgebrauche identisch mit beabsichtigen. Es ist nicht erforderlich, dass schon eine Versammlung stattgefunden hat und in derselben politische Gegenstände thatsächlich erörtert worden sind. Ein Verein, der im Allgemeinen nicht jenen Zweck hat, tritt mit dem Augenblicke, wo er im einzelnen Falle eine solche Einwirkung auf politische Gegenstände beschliesst und

⁷ S. RÖNNE, Staatsrecht, Bd. II, S. 192. KASPAR, l. c. S. 25.

⁸ Entsch., Bd. 18, S. 172.

ausübt, in die Kategorie der politischen Vereine⁹. Die Grenze zwischen politischen und sonstigen Vereinen ist thatsächlich der Praxis mit Erfolg gezogen worden, die Gesetzgebung unterwirft fast überall die ersteren schärferen Massnahmen; der Nachtheil der Scheidung liegt in der Schwierigkeit, welche sich den Einzelnen bei der Beurtheilung der Frage bildet, ob ein Verein politischer oder nicht ein solcher ist. Auch hier bleibt die Aufgabe der Vereinsgesetze genaue Definitionen aufzustellen, wozu auch die Entscheidungen der Gerichte und Aufsichtsbehörde klare Präcedenzfälle geschaffen haben. Der Kommissionsbericht der zweiten Kammer über das preussische Vereinsgesetz hebt für die Scheidung der Vereine folgende Momente von allgemeinerem Interesse hervor: „Die politischen Vereine stellen sich die Aufgabe, staatliche und politische Angelegenheiten zu erörtern und auf solche einzuwirken. Man kann ihnen, wenn sie auch eine der bestehenden Ordnung feindliche Richtung verfolgen, durch Strafgesetze nicht beikommen, so lange sie sich im Gebiete der Theorien und Meinungen bewegen. Allein diese Meinungen werden, wenn sie täglich geistig verarbeitet werden, zu Wünschen aus den Wünschen entstehen Hoffnungen, und der Hoffen macht sich dann einen Plan, wie die Hoffnungen zu verwirklichen sind. Von diesen Gesichtspunkten ausgehend erkannte die Kommission, dass die politischen Vereine die Centralpunkte für die Bewegung bilden, und dass aus diesen Vereinen die beklagten werthesten Ideen und Theorien hervorgehen können, weil die Einwirkung, die sie auf politische Angelegenheiten bezwecken, meistens und zuletzt immer durch Massendemonstrationen und Terrorismus ausgeübt werden. Die Kommission überzeugte sich, dass durch eine förmliche Organisation der politischen Vereine neben der geordneten Regierung sich eine zweite bilde, die jene untergraben und zu zerstören drohe, und dass eine Regierung

⁹ S. die Entscheidungen in MASCHER, Das Versammlungs- und Vereinsrecht in Deutschland. Berlin, 1892, S. 31.

rch die gesetzlichen Gewalten kaum noch möglich sei, wenn e politischen Vereine sich berufen fühlten, ihr Gewicht in die hale der Entscheidung zu legen“¹⁰.

Die Beschränkungen der politischen Vereine haben einen ppeelten Zweck: Kenntnissnahme der vielseitigen Vereinsthätig- it Seitens der Staatsregierung und Verhütung eines Missbrauchs s Associationsrechtes. In den meisten Staaten ist die Berechti- ung zu Beschränkungen der politischen Vereine eine verfassungs- ässige. Die Begründung steht fast überall frei, soweit sie das fentliche Wohl nicht gefährden, den Staatsgesetzen oder der oral nicht zuwiderlaufen. Wo der bekannte Bundestagsbeschluss er das Vereinswesen vom 13. Juli 1854 noch heute gilt, ist estimmt (§ 1), dass nur solche Vereine geduldet werden, welche ch darüber ausweisen können, dass ihre Zwecke mit der Ge- etzgebung in Einklang stehen und dass sie die öffentliche Ord- ung und Sicherheit nicht gefährden. Diese Bestimmungen sind sofern belanglos, als sie erst zur Anwendung kommen können, enn Seitens der Vereine Verstösse vorliegen. Sie erscheinen also eniger als Verbote von Vereinen, als Gründe zur Schliessung der- elben¹¹. In anderen Staaten besteht auf diesem Gebiet der rundsatz der Vereinsfreiheit noch nicht; denn in Elsass-Loth- ingen und den beiden Mecklenburg ist die Begründung von olitischen Vereinen gänzlich von der Genehmigung der Regierung bhängig gemacht.

Was die geschichtliche Entwicklung des Vereinsrechtes be- rührt, so beginnt in Deutschland die neuere Gesetzgebung mit dem reussischen Allgemeinen Landrecht von 1794. Dasselbe enthält unächst die privatrechtlichen Normen für die ausschliesslich aus einen Vermögensvortheil ihrer Mitglieder gerichteten Gesellschaften ohne korporative Gestaltung (Theil I, Tit. 17, §§ 169f.), welchen alle anderen Gesellschaften gegenüberstehen (Theil II, Tit. 6).

¹⁰ S. Aufsatz von Dr. BERGER im Verwaltungsarchiv, l. c. S. 294.

¹¹ S. Dr. BERGER, l. c. S. 299.

Sie sind, sofern Zweck und Thätigkeit der gemeinen Ruhe Sicherheit und Ordnung nicht zuwiderlaufen, auch ohne Genehmigung erlaubt. Nur geheime Verbindungen bedürfen der Genehmigung (II §§ 185). Damit war mit dem römischen Rechte und dem Polizeistaate gebrochen. Aber freilich behielt sich der Staat das Recht vor, auch jene Vereine jederzeit aufzulösen (II, 6, S. 4), wenn sie anderen gemeinnützigen Absichten oder Anstalten hinderlich und nachtheilig sind¹². Ist ein Verein ausdrücklich genehmigt worden, so kann er nur aus überwiegenden Gründen des Gemeinwohles und gegen hinlängliche Entschädigung aufgehoben werden, falls seine Mitglieder nicht eines groben Missbrauchs der Genehmigung zum Schaden des Staates oder anderer Personen durch gerichtliches Erkenntniss schuldig befunden worden sind (II, 6 § 24). Korporationsrechte können nur Vereine, die einen fortdauernden gemeinnützigen Zweck verfolgen, durch staatliche Verleihung erhalten (II, 6 § 25). Alle erlaubten Vereine aber haben für ihre inneren Verhältnisse die Rechte einer Korporation (II, 6 § 14). Indess wurden sehr bald wieder auch in Preussen unter Einwirkung der französischen Révolution durch Edikt vom 20. Okt. 1798 alle Vereine verboten, welche die Berathung politischer Angelegenheiten bezwecken, oder in welchen unbekannten Oberen Gehorsam oder bekannten Oberen unbedingter Gehorsam versprochen wird, sowie solche, deren Mitglieder zur Verschwiegenheit über Vereinsangelegenheiten sich verpflichten. Durch Verordnung vom 6. Jan. 1816 wurde das Edikt erneuert und auf die gesamte Monarchie ausgedehnt¹³. Diesen Standpunkt nahmen auch die meisten anderen Staaten bis zum Jahre 1848 ein. Man duldete meistens die Vereine ohne politischen Charakter stillschweigend, während die Bildung von politischen Vereinen nur mit Genehmigung gestattet oder gänzlich verboten war. Der Rückschlag erfolgte hauptsächlich durch den Bundestag=

¹² S. Aufsatz: Vereins- und Versammlungsfreiheit, im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. 6, S. 426 f.

schluss vom 5. Juli 1832, welcher alle politischen Vereine verbot, und öffentliche Versammlungen von polizeilicher Erlaubniss abhängig machte. Hiervon wagten nur wenige Staaten, wie Baden den Gesetzen über Vereine und Versammlungen vom 26. Okt. und 15. Nov. 1833 und Württemberg in dem Strafgesetzbuche vom 1. März 1839 Art. 18, abzuweichen. Von den Verfassungen hatte nur die von Sachsen-Meiningen von 1829 § 28 das Vereinsrecht ausdrücklich anerkannt¹³. Erst im Jahre 1848 gelangte die Auffassung zum Sieg, dass die Bildung von Vereinen und Abhaltung von Versammlungen grundsätzlich freizugeben sei. Nachdem die §§ 161 und 162 der Reichsverfassung von 1849 allen Deutschen das Recht gegeben hatten, Vereine zu bilden und sich ohne Erlaubniss unbewaffnet zu versammeln, nahmen die Verfassungen einzelner Staaten — theilweise mit Abschwächungen — den gleichen Grundsatz auf, seine Durchführung besonderen Gesetzen vorbehaltend. Einige Staaten erhielten besondere Gesetze über die Vereins- und Versammlungsfreiheit, welchen vielfach (sonamentlich in Preussen, Bayern, Sachsen) das französische Gesetz vom 28. Juni 1848 als Vorbild diente. Der Bundesbeschluss vom 13. Juli 1854, welcher die Feststellung gleicher Grundsätze über die Behandlung der Vereine in allen deutschen Staaten unternahm, ward in Preussen und Bayern nie ausgeführt, während er in anderen Staaten den Landesgesetzen gegenüber, eine vorübergehende Bedeutung erlangte¹⁴. Die reaktivirte Bundesversammlung hatte durch Beschluss vom 23. Aug. 1851 verfügt, dass den Grundrechten der Nationalversammlung keine Rechtsgültigkeit beizulegen sei. Hieran schloss sich jener vielbekämpfte Bundesbeschluss vom 13. Juli 1854 betr. Massregeln zur Aufrechterhaltung der gesetzlichen Ordnung und Ruhe im deutschen Bunde, insbesondere des Vereinswesens: „§ 5. In allen Bundesstaaten

¹³ S. Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. VI, S. 426.

¹⁴ S. Handwörterbuch, Bd. VI, S. 427 und Aufsatz: Vereine und Versammlungen im Wörterbuch des d. Verwaltungsrechtes, II. Bd., S. 667.

muss der Bundesregierung nicht nur das Recht zustehen, die Versammlungen solcher Vereine, welche ohne im Besitz einer besonderen staatlichen Anerkennung bzw. Genehmigung zu sein sich mit öffentlichen Angelegenheiten beschäftigen, obrigkeitlich überwachen zu lassen, sondern es muss den betr. obrigkeitliche Abgeordneten auch überall die Befugniss eingeräumt werden, jede Versammlung eines solchen Vereins aufzulösen, sofern entweder die ihren Zusammentritt bedingenden Förmlichkeiten nicht beachtet worden sind, oder aber der Inhalt der Verhandlungen ein in der Nothwendigkeit der Aufrechthaltung der Gesetze, sowie der öffentlichen Sicherheit und Ordnung begründete Veranlassung darbietet“. In einzelnen Staaten verkündigte die Regierung im Gesetzesblatte jenen Beschluss zur Nachachtung, z. B. in Württemberg, Hannover, Hessen¹⁵ u. s. w., er blieb in den kleineren Staaten, bei dem Mangel von Vereinsgesetzen, meistens massgebend¹⁶. De jure muss er hier auch noch als Rechtsquelle angesehen werden. Zwar hatte in der 27. Sitzung der Bundesversammlung vom 10. Juli 1862 Baden beantragt, diesen Bundestagsbeschluss aufzuheben und den Bundesregierungen die landesgesetzliche Regelung des Vereinswesens zu überlassen¹⁷, der Antrag blieb jedoch in dem politischen Ausschuss begraben und es wurde seitdem kein weiterer Schritt zur förmlichen Aufhebung unternommen. Bei dem Mangel eines positiven Rechts musste deshalb in den einzelnen Staaten zur Gewinnung von Regeln auf den staatsrechtlichen Grundbegriff der Polizeigewalt rekurriert werden, inhaltlich dessen es zu den Rechten und Pflichten der Polizei gehört, den die staatliche Ordnung bedrohenden Gefahren zuvorzukommen und wirklich entstandene Gefahren zu beseitigen, in specie strafbaren Handlungen thunlichst vorzu-

¹⁵ In Hessen im Regier.-Bl. v. 1854, S. 302 ff.

¹⁶ S. v. RÖNNK, Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. I, S. 189.

¹⁷ S. Protocolle der B.-Versammlung v. 1862, S. 229.

ungen, bzw. ihre Fortsetzung zu verhindern¹⁸. In seiner Anwendung auf das Versammlungswesen folgerte man aus diesem Grundsatz, dass die Ausübung des Rechtes der freien Versammlung verhindert bzw. beschränkt werden kann, wenn und insoweit durch die öffentliche Ordnung und Sicherheit thatsächlich verletzt werden oder wenn diese Verletzung mit Wahrscheinlichkeit zu besorgen steht¹⁹. So können z. B. im Grossherzogthum Hessen die Polizeibehörden öffentliche Versammlungen, in welchen, bzw. aus deren Veranlassung strafbare Handlungen oder Gefährdungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit mit Wahrscheinlichkeit zu besorgen sind, im Voraus verbieten, bereits begonnene Versammlungen aber, in welchen derartige Handlungen u. s. w. sich ereignet haben, oder noch weiter zu befürchten stehen, oder in welchen zu solchen angereizt wird, nöthigenfalls auflösen. Da es sich hier lediglich um die Abwehr drohender oder gegenwärtiger Angriffe auf die Rechtsordnung handelt, so darf das polizeiliche Einschreiten nur mit solchen Mitteln und insoweit erfolgen, als es im Einzelfalle zur Unterdrückung des Angriffs geboten erscheint. Um diesen Verpflichtungen als Hüterin der öffentlichen Ordnung und Sicherheit genügen zu können, wird der Polizei ferner die Befugniss zugestanden, in öffentliche Versammlungen Beamte zur Ueberwachung zu entsenden. Die Ermittlung von Ort und Zeit der beabsichtigten Versammlungen ist Sache der Polizei, eine Verpflichtung der Einberufer u. s. w. zur vorherigen Anmeldung von Versammlungen besteht nicht. Zur Durchführung ihrer Anordnungen stehen der Polizeibehörde, ausser der Anwendung des persönlichen Zwangs, die Bestimmungen des § 116 R.-Str.-G. zur Seite.

Nachstehende Darstellung der Gesetzgebung in den einzelnen Staaten soll den Ueberblick über verschiedene Systeme erleichtern.

¹⁸ Cf. BLUNTSCHLI, Allgem. Staatsrecht, 5. Aufl., Bd. 2, S. 273 fgd.

¹⁹ Cf. v. RÖNNE, l. c., 2. Aufl., Bd. 1, S. 188. ZACHARIÄ, D. Staats- und Bundesrecht, 3. Aufl., Th. I, S. 468 f.

Sie wird gleichzeitig den Beweis liefern, dass im Interesse der Einheitlichkeit der Erlass eines das Vereins- und Versammlungs- wesen ordnenden Reichsgesetzes in hohem Grade wünschenswert erscheint.

A. Versammlungsrecht.

1. Preussen. Art. 29 der Verfassungsurkunde vom 31. Jan. 1850, welcher alle älteren Spezialgesetze und beschränkenden Bestimmungen aufhob, erklärt: „Alle Preussen sind berechtigt, sich ohne vorgängige Erlaubniss friedlich und ohne Waffen in geschlossenen Räumen zu versammeln. Diese Bestimmung bezieht sich nicht auf Versammlungen unter freiem Himmel, welche auch in Bezug auf vorgängige obrigkeitliche Erlaubniss der Verfügung des Gesetzes unterworfen sind“²⁰.

Die Garantie dieses freien Versammlungsrechtes enthält die Verfassung im Prinzip für jeden preussischen Unterthan; nur Militärpersonen, Frauen, Schüler und Lehrlinge dürfen den Versammlungen und Sitzungen politischer Vereine nicht beiwohnen (Verordnung vom 11. März 1850). Zweifellos bezieht sich Art. 29 nicht auf Vereinigungen im civilrechtlichen Sinne und zu gesellschaftlichen Zwecken, welche nie einer Aufsicht oder Einschränkung aus Grundsätzen des Vereinsrechts (nur der Gesundheits-, Ordnungs- u. s. w. Polizei) unterliegen. Dem Vereinsrechte der Art. 29, 30 unterliegen nur solche Zusammenkünfte, deren Zweck die Erörterung öffentlicher Angelegenheiten. Eine obrigkeitliche Erlaubniss ist nicht einzuholen, daher auch ein vorgängiges Verbot der Versammlung in geschlossenen Räumen aus versammlungsrechtlichen (politischen) Gründen, nicht zulässig, jedoch ein solches aus rein polizeilichen Gründen (Bau-, Gesundheits-, Verkehrspolizei u. s. w.)²¹. Die Verfassung fordert als ers

²⁰ Reichs-G. E. v. 1. Mai 1882 u. 22. Sept. 1890, VI, 217 u. XXI. MASCHER, l. c. S. 14.

²¹ S. Dr. E. BALL, Das Vereins- und Versamml.-Recht in Deutschland, Berlin, 1894, S. 28, 29.

Voraussetzung der Zulässigkeit einer Versammlung, dass die Theilnehmer „friedlich und ohne Waffen“ zusammentreten. Ob eine solche Zusammenkunft eine friedliche ist, muss nach Lage der in Betracht kommenden Umstände beurtheilt werden. Die Versammlung muss ohne Waffen (übereinstimmend mit § 77 des Vereinsgesetzes) stattfinden. Hierunter sind nicht nur eigentliche Hieb-, Stich-, Stoss- und Schusswaffen zu verstehen, sondern alle Gegenstände, mit denen eine erhebliche Körperverletzung herbeigeführt werden kann. Es kommt lediglich auf den Zweck an, der durch das Mitführen erreicht werden soll. Die Gefahren liegen in der Sicherheit, welche der Besitz einer Waffe verleiht, so dass der Träger sich leichter zu Thaten hinreissen lässt, und in dem erhöhten Gewicht, welches die Willensäusserung eines Bewaffneten gegenüber dem Wehrlosen gewinnt. Die „geschlossenen Räume“ bilden den Gegensatz zum Ausdruck „unter freiem Himmel“; die Räume müssen nach allen drei Dimensionen abgeschlossene sein (Gebäude und Häuser)²².

Für die friedlichen und unbewaffneten Versammlungen gelten nach heutigem preussischen Rechte drei Grundsätze:

1. Alle Versammlungen in geschlossenen Räumen und alle nicht öffentlichen Versammlungen bedürfen keiner Genehmigung.

2. Öffentliche Versammlungen unter freiem Himmel bedürfen der vorgängigen obrigkeitlichen Genehmigung (§ 9 Abs. 1 Ver.-Ges.).

3. Volksversammlungen unter freiem Himmel dürfen unter Umständen von der Ortspolizei nicht gestattet werden (§ 11 Ver.-Ges.)²³.

Die V.-O. über die Verhütung eines die gesetzliche Freiheit und Ordnung gefährdenden Missbrauches u. s. w. vom 11. März

²² Nach NIERNHOLDT, Erläuterung zum sächsischen Vereinsgesetz, fallen unter nicht-friedlich alle V., welche den Zweck haben, den bestehenden Rechtszustand im Lande zu verletzen oder mit naher Gefahr zu bedrohen.

²³ S. KASPAR, l. c. S. 63.

1850 ordnet nicht erschöpfend das verfassungsmässige Versammlungs- und Vereinigungsrecht, sondern regelt nur zur Verhinderung von Missbräuchen einzelne Arten seiner Ausübung. Die einzige Ausnahme von der Regel, dass von Versammlungen in geschlossenen Räumen und von allen nicht öffentlichen Versammlungen der Staat keine Notiz nimmt, bilden Versammlungen, in welchen öffentliche Angelegenheiten erörtert werden sollen.

§ 1 der V.-O. bestimmt hierüber: „Von allen Versammlungen, in welchen öffentliche Angelegenheiten erörtert oder berathen werden sollen, hat der Unternehmer mindestens 24 Stunden vor dem Beginn der Versammlung, unter Angabe des Ortes und der Zeit derselben, Anzeige bei der Ortspolizeibehörde zu machen. Die Behörde hat darüber sofort eine Bescheinigung zu ertheilen. Beginnt die Versammlung nicht spätestens eine Stunde nach der in der Anzeige angegebenen Zeit, so ist die später beginnende Versammlung als vorschriftsmässig angezeigt nicht anzusehen. Dasselbe gilt, wenn eine Versammlung, die länger als eine Stunde ausgesetzten Verhandlungen wieder aufnimmt“.

Die Anmeldepflicht erstreckt sich auf alle (auch Privatzusammenkünfte in einer Privatwohnung) Versammlungen, in welchen öffentliche Angelegenheiten erörtert oder berathen werden sollen. Zu letzteren gehören alle Angelegenheiten, welche nicht ausschliesslich einzelne Personen und deren Privatinteressen, sondern die Gesamtheit des Gemeinwesens und das gesammte öffentliche Interesse berühren²⁴. Hierher gehören die politischen, religiösen, sozialpolitischen Angelegenheiten, die Gemeindeangelegenheiten und Besprechungen von Vertrauensmännern bei Wahlvorbereitungen²⁵. Die Vorschrift der Anzeige kommt zur Anwendung, wenn bei der Einberufung die Absicht jener Erörterung vorliegt. Unerheblich bleibt, ob dies wirklich geschehen ist, gleichgültig ist die Art und Weise der Einladung. Jede Besprechung öffentlicher An-

²⁴ S. BALL, l. c. S. 36.

²⁵ S. MASCHER, l. c. S. 16, 17. BALL, l. c. S. 37.

enheiten genügt zur Anwendung der gesetzlichen Vorschrift. Es ist es nicht strafbar, wenn in einer zu anderen Zwecken anstalteten Versammlung gelegentlich von Einzelnen das öffentliche Gebiet betreten wird²⁶. Die Anzeigepflicht ist dem Unternehmer (Einberufer) auferlegt²⁷, die mündliche oder schriftliche Anzeige bei der Ortspolizeibehörde muss mindestens 24 Stunden vor dem Beginn der Versammlung erfolgen, und Ort und Zeit enthalten. Die Bescheinigung wird sofort ertheilt und dient als Beweis über die Anzeige. Jede ordnungswidrig einberufene Versammlung kann polizeilich aufgelöst werden. Ein Beamter, der die Bescheinigung widerrechtlich verzögert und demnächst die Versammlung wegen Mangels der Bescheinigung auflöst, macht sich des Missbrauchs der Amtsgewalt (§ 339 St.-G.-B.) schuldig²⁸. Streitfrage, ob Versammlungen von Vereinen zur Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten oder Erörterung politischer Gegenstände in allen Fällen, auch wenn die einzelne Versammlung nicht einen Zweck verfolgt, anzumelden seien, ist durch oberstrichterliche Entscheidungen bejaht²⁹. Die Anzeigepflicht fällt nach V.-O. bei solchen Versammlungen weg, deren Zeit und Ort statutengemäss oder durch besonderen Beschluss im Voraus festgesetzt ist. Hier sind die regelmässigen Vereinsversammlungen von der besonderen Anzeige (§ 1) befreit, es muss nur die Ortspolizeibehörde wenigstens 24 Stunden vor der ersten Versammlung entsprechende Kenntniss der Anordnung erhalten. Hiermit fällt nicht das Recht der polizeilichen Ueberwachung (§ 4) oder das Einschreiten im polizeilichen Interesse weg. Aenderungen der Zeit und des Ortes dieser bestimmten Vereinsversammlungen sind der Ortspolizeibehörde, gegen Bescheinigung,

²⁶ S. MASCHER, l. c. S. 17. BALL, l. c. S. 37, 38.

²⁷ Ueber die Behandlung des Eintrittsgeldes und der Tellerversammlungen in Preussen s. BALL, l. c. S. 38, 39.

²⁸ MASCHER, l. c. S. 19.

²⁹ S. KASPAR S. 71.

anzuzeigen. Die Theilnahme von Gästen ist nicht untersagt, erfolgt jedoch deren Zuziehung in solchem Maasse, dass der Charakter der Versammlung überhaupt geändert wird, so verliert die Eigenschaft einer regelmässigen Versammlung und unterliegt ohne besondere Anzeige der Auflösung. Während § 3 Rücksicht auf die Bequemlichkeit der Anzeigepflichtigen nimmt, trifft Abs. des § 1 Vorsorge gegen Umgehungen und Chikanen. Nach § 1 ist die Ortspolizeibehörde befugt (nicht verpflichtet), in jeder Versammlung des § 1 Polizeibeamte oder andere Personen oder Abgeordnete (1 oder 2) zu senden. Hiermit ist die Staatsgewalt in den Stand gesetzt, präventiv eine Ueberwachung auszuüben. Die Abgeordneten können Polizeibedienstete oder beliebig gewählt andere Personen sein. Gehören sie zu den Polizeibeamten, so müssen sie in ihrer Dienstkleidung (auch mit Waffen) oder unter ausdrücklicher Kundgebung (z. B. auch durch konkludente Handlungen) ihrer dienstlichen Eigenschaft erscheinen. Um sie in die Lage zu setzen, alle Vorgänge zu überwachen, muss der Vorsitzende Auskunft über die Personen der Redner (Name, Stand und Wohnung) geben, und sie haben Anspruch auf Einräumung eines angemessenen Platzes, dessen Verweigerung Strafe nach sich zieht. § 5 des Vereinsgesetzes räumt, vorbehaltlich des gegen die Betheiligten gesetzlich einzuleitenden Strafverfahrens, den Polizeiabgeordneten die Befugniss ein, sofort jede Versammlung (im Sinne des § 1) aufzulösen, über welche nicht eine vorschrittmässige Anzeigebescheinigung (§§ 1, 3) vorgelegt werden kann. Gleiches gilt, ohne dass einer vorgängigen Aufforderung der Gehorsam verweigert wäre, wenn Anträge oder Vorschläge erörtert werden (die Stellung eines blossen Antrags genügt nicht), oder eine Aufforderung oder Anreizung zu strafbaren Handlungen erhalten, endlich, wenn Bewaffnete erscheinen, die der Aufforderung entgegen, nicht entfernt werden.

Fasst man die einzelnen Fälle der Auflösung zusammen, ergeben sich zwei Gruppen:

1. Auflösungsgründe nach der V.-O. vom 11. März 1850.

a) Fehlen (unterlassene Vorlage) der Anzeige-Bescheinigung 1), verspäteter Beginn und übermässige Pause, d. i. länger als eine Stunde (§ 1 Abs. 2);

b) Erörterung von Anträgen u. s. w., die eine Aufforderung zur Anreizung zu strafbaren Handlungen enthalten. Als Erörterung gilt nicht die Stellung, jedoch die Abstimmung ohne vorherige Berathung, zumal wenn diese schon den Thatbestand der strafbaren Handlung bilden. Es gehören hierher die Fälle der Aufforderung zum: Hochverrath (§§ 82, 85 R.-St.-G.), Unhorsam gegen Gesetze, Verordnungen und behördliche Anordnungen (§ 110) und zur Begehung einer strafbaren Handlung (§ 111), sowie der §§ 112, 130, 360 Ziff. 2 R.-St.-G. Die Anzeigen müssen eine direkte Aufforderung oder wenigstens eine Anreizung zur Begehung von strafbaren Handlungen enthalten; strafbar sind alle Handlungen, welche gesetzlich mit Strafe bedroht, einerlei ob sie Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen³⁰;

c) Nichtentfernung (Fortschaffung oder Ablegung und Wegbringung der Waffen) von (auch nur einem) Bewaffneten;

d) Nichtentfernung von Frauenspersonen, Schülern und Lehrlingen aus den Versammlungen und Sitzungen politischer Vereine (§ 8 Abs. 3), mit Ausnahme der Wahlvereine.

2. Auflösung aus anderen Gründen.

Hierher gehören die allgemeinen polizeilichen Gründe, insbesondere zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung u. s. w.³¹.

In allen Fällen kann die Auflösung, auch ohne vorherige Verwarnung, erfolgen. Die Auflösungserklärung muss unzweideutig und jedem Anwesenden verständlich sein³². Zur Angabe des

³⁰ S. KASPAR, l. c. S. 83.

³¹ S. BALL, l. c. S. 50. MASCHER, l. c. S. 27.

³² R.-G.-Entsch. v. 16. Jan. 1885, Bd. IX, S. 371 f.

Grundes der Auflösung ist der Polizeibeamte nicht verpflichtet³¹. Der Auflösungsausspruch ist als direktes Gebot sofort vollstreckbar, bedarf keiner Begründung und wirkt wie ein gesetzlicher Erlass. Wer sich nicht entfernt, ist nach § 15 V.-Ges. strafbar unter Umständen wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt (§§ 113—116 u. 118 St.-G.-B.). Die Entfernung darf durch Zwang (executive Polizeibeamte, Gendarmen, nöthigenfalls kommandirtes Militär) durchgeführt werden (§ 6). Verhaftungen sind unter der Voraussetzung des § 127 St.-Proz.-O. zulässig.

Bewaffnet dürfen in einer Versammlung nur die im Dienste befindlichen Polizeibeamten erscheinen (§ 7). Den allgemeinen Ordnungsvorschriften unterliegen auch Vereine, welche die Erörterung politischer Gegenstände in Versammlungen bezwecken, ausserdem noch die besondere Beschränkung des § 8. Hiernach dürfen Frauenspersonen, Schüler und Lehrlinge in den Versammlungen nicht zugegen sein. Werden diese auf die Aufforderung des Ueberwachungsbeamten nicht entfernt, so liegt ein Auflösungsgrund vor (s. oben). Besondere Grundsätze gelten für öffentliche Versammlungen unter freiem Himmel, deren Regelung Art. 29 V.-Urk. dem Vereinsgesetze vorbehielt. Letzteres (§ 9) enthält, ohne Rücksicht auf den Zweck der Versammlung, das Erforderniss vorgängiger schriftlicher Genehmigung der Ortspolizeibehörde (nicht blosser Anmeldung). Öffentliche Versammlungen unter freiem Himmel (im Gegensatze zu den geschlossenen Räumen im Art. 29 V.-Urk.) sind solche, welche nach der Art ihrer Zusammenberufung, d. h. wenn öffentliche oder allgemeine Einladungen erlassen wurden, oder nach dem Orte der Zusammenkunft einen grösseren Zulauf von Menschen des verschiedensten Bildungsgrades erwarten und deshalb Gefahren für öffentliche Ruhe und Ordnung befürchten lassen. Die nicht öffentlichen Versammlungen unter freiem Himmel stehen den Versammlungen

³¹ S. MASCHER, l. c. S. 28. BALL, l. c. S. 51.

eschlossenen Räumen gleich; sie bedürfen keiner Genehmigung unterliegen der Anmeldepflicht nur, wenn öffentliche Angelegenheiten erörtert werden sollen. Bei der öffentlichen Versammlung unter freiem Himmel hat die Orts-Polizeibehörde darüber befinden, ob eine Versammlung ohne Nachtheil für die öffentliche Ruhe und Ordnung stattfinden kann. Die Genehmigung muss mindestens 24 Stunden vor dem Beginn der geplanten Versammlung nachgesucht werden (vom Unternehmer, Vorsteher, Inhaber oder Leiter), damit die Polizeibehörde prüfen kann, ob Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung das Unterbleiben anzuordnen ist. Nur aus letzterem Grunde (zu befürchtender, nicht nothwendig dringender Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung) darf die Genehmigung (besondere Motivierung ist nicht vorgeschrieben) versagt werden. Einer weiteren Beschränkung unterliegen aus Verkehrsrücksichten die öffentlichen Plätze und Strassen innerhalb der Städte oder Ortschaften, und ausserhalb auf öffentlichen Strassen beabsichtigte Versammlungen. Hier ist bei zu befürchtender Störung des Verkehrs die Versagung zulässig³⁴. Jener Versagungsgrund geht auch zum Erlass eines nachträglichen Verbots (Zurücknahme der Genehmigung). Vor Eingang der Genehmigung darf keine Aufforderung zur Theilnahme ergehen³⁵. Bei ertheilter Genehmigung finden auf die öffentlichen Versammlungen unter freiem Himmel alle Bestimmungen über Anmeldepflicht, Zulassung der Polizei und Auflösung, Anwendung, wie sie für Versammlungen zur Erörterung öffentlicher Angelegenheiten gelten, auch wenn dies nicht Zweck der Versammlung ist (§ 9 Abs. 4)³⁶.

Das Vereinsgesetz stellt den öffentlichen Versammlungen unter

³⁴ S. BALL, l. c. S. 58. Dagegen KASPAR, l. c. S. 86, welcher eine Berechtigung zur Verweigerung der Genehmigung nur anerkennt, wenn durch die Verkehrsstörung die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet würde.

³⁵ S. MASCHER, l. c. S. 36.

³⁶ S. KASPAR, l. c. S. 87.

freiem Himmel die öffentlichen Aufzüge in Städten, Ortschaften und auf öffentlichen Strassen gleich (§ 10). Auch im gesetzlichen Sinne ist eine zu einer Feier vereinigte Menge die geeignet erscheint, die Aufmerksamkeit des Publikums durch gemeinschaftliches Gehen (Ziehen), gleichviel ob in bestimmter Ordnung oder ohne solche, zu erregen und den Verkehr zu gefährden³⁷. Eine Entscheidung des O.-Trib.-B. lautet: „Je öffentliche Aufzug, welcher Zweck auch immer dabei verfolgt werde, unterliegt dem § 10, soweit dieser nicht selbst Ausnahme gestattet. Das kritische Moment liegt keineswegs in der Art des Zwecks; vielmehr ist derselbe darin zu finden, dass überhaupt irgend ein Zweck durch das gemeinschaftliche Gehen verfolgt wird. Letzteres muss das ostensible Mittel zur Erreichung des beabsichtigten Erfolges sein, und zwar dergestalt, dass die Menschenmenge als ein geschlossenes Ganze sich darstellen soll. Es ist gleichgültig, ob diese Menge in bestimmter Ordnung oder ohne solche geht.“ Geschieht das Zusammengehen wie zufällig, so ist das kein Zug. Gleichgültig bleibt das Bewegungsmittel (Fuß, Pferd, Wagen u. s. w.). Die öffentlichen Aufzüge (vereinte Menschenmengen) unterliegen dem Waffenverbot, der Anmeldepflicht und der Pflicht zur Einholung einer Genehmigung (wobei beabsichtigte Weg anzugeben) mit den gesetzlichen Folgen. Ausgenommen sind: gewöhnliche Leichenbegängnisse, hergebrachte Züge der Hochzeitsversammlungen, sowie derartige kirchliche Processionen, Wallfahrten und Bittgängen. Ein Leichenbegängnis verliert den Charakter eines gewöhnlichen nicht durch Abweichungen von der hergebrachten äusseren Form, sondern wenn dem betreffenden Aufzuge die Absicht zu Grunde liegt, über den eigentlichen Zweck hinauszugehen und dadurch die gesetzliche Freiheit und Ordnung zu gefährden (z. B. Begleiten eines Musikkorps, Halten von Reden auf der Strasse oder von Laien

³⁷ V. RÖNNE, l. c. S. 199 Anm. d. MASCHER, l. c. S. 37.

³⁸ S. KASPAR, l. c. S. 94.

Grabe)³⁹. Bei Hochzeitsfeierlichkeiten kommt der Ortsgebrauch nur hinsichtlich ihrer Vornahme überhaupt, nicht aber eine Beschränkung auf eine allgemein hergebrachte oder allgemein vorgeschriebene Form, in Betracht⁴⁰. Die kirchlichen Processionen u. s. w. unterliegen dem Vereinsgesetze nur dann nicht, wenn sie nach Zeit, Ort, Form und Bedeutung zur Zeit des Erlasses des Gesetzes vom 11. März 1850 hergebracht sind. Jede Abweichung vom Herkommen unterwirft diese Art von Aufzügen den Beschränkungen. Zur Verhütung von Verkehrsstörungen und Bestigungen des Publikums enthält ein besonderer Circularerlass des Minister des Kultus und des Innern vom 26. Aug. 1874 neue Direktiven für die Polizeibehörden⁴¹.

Volk s v e r s a m m l u n g e n in geschlossenen Räumen unterliegen nach § 1 Ver.-Ges. der Anmeldepflicht, solche unter freiem Himmel allen Vorschriften über derartige Versammlungen, mit besonderer Bestimmung, dass sie innerhalb zweier Meilen von dem Orte der jedesmaligen Residenz des Königs oder des Sitzes der Kammern (jetzt auch des Reichstags) nicht gestattet werden dürfen (§ 11). Der Vorschrift liegt die Erwägung zu Grunde, dass von den Entschliessungen der höchsten Staatsgewalten selbst der Schein ferngehalten werden muss, als könnten sie unter dem Einfluss von Versammlungen gefasst sein, welche sich als Vertreter des Volkswillens aufwerfen möchten, während sie nur die Absicht solcher darstellen, denen eine Einwirkung auf die Gesetzgebung verfassungsmässig nicht zusteht⁴².

Eigenartig ist das S t r a f s y s t e m bei Uebertretungen des preussischen Versammlungsrechtes.

a) Findet eine anmeldepflichtige Versammlung ohne die Anzeige (§ 1) statt, so genügt zur öffentlichen Anklage die erzielte Ver-

³⁹ S. KASPAR, l. c. S. 96. MASCHER, l. c. S. 38. BALL, l. c. S. 60.

⁴⁰ S. KASPAR, l. c. S. 97. MASCHER, l. c. S. 38.

⁴¹ Ausführlich mitgetheilt bei MASCHER, l. c. S. 38—40.

⁴² S. MASCHER, l. c. S. 42.

einigung einer Anzahl Menschen; Konstituierung der Versammlung und Erörterung öffentlicher Angelegenheiten ist nicht strafbar. Strafbar sind nicht die Theilnehmer, dagegen die Leiter (in Folge der Anzeigepflicht), dann der Einräumung des Platzes, weiter wer als Vorsteher, Ordner, Leiter oder auftritt (§ 12).

b) Bei Verweigerung des Zutritts oder Einräumung angemessenen Platzes für die überwachenden Beamten (§ 13) den Unternehmer, Vorsteher, Ordner und Leiter die Strafe des Arrests oder Gefängnisses. Die gleiche Strafe verhängt sich über den Sitzende, wenn er sich weigert, der Polizei Auskunft zu geben über die Person der Redner zu geben oder wissentlich unrichtige Auskunft ertheilt (§ 14).

c) Strafbar bleibt jeder Theilnehmer, der sich nicht entfernt, wenn eine Versammlung für aufgehoben (§ 15) erklärt ist. Wegen einer gesetzlich nicht gerechtfertigten Auflösung ist nur der Weg der Beschwerde bei der vorgesetzten Behörde zulässig.

d) Strafbar ist weiter die blosse Theilnahme an einem Aufzuge oder einer Versammlung unter freiem Himmel, zu der die Genehmigung nicht erteilt ist. Dazu treten die Strafen gegen die Aufforderung vor Eingang der Erlaubniss (z. B. durch die Presse) und gegen die Personen, die in einer nicht genehmigten Versammlung bzw. bei dem Aufzuge als Ordner, Leiter oder Redner thätig sind (§ 17 Abs. 1). Die Strafe ist jedoch auch bei Nichtkenntniss der unterbliebenen Genehmigung verhängt, wenn die Versammlung in Städten und Ortschaften auf öffentlichen Strassen stattgefunden hat (wegen der Gefahr für die öffentliche Ordnung). In allen anderen Fällen (ausserhalb von Städten u. s. w.) muss den Theilnehmern der Beweis des Verschuldens (Kenntniss der fehlenden Genehmigung) geführt werden. Wird die Nichtgenehmigung oder das Verbot während der Versammlung oder des Aufzuges

gs selbst bekannt gemacht, so kann sich wegen seiner späteren theiligung Niemand mit Unkenntniss entschuldigen (§ 17 Abs. 2).

e) Mit Gefängnisstrafe bedroht § 18 das verbotene (§ 7) bewaffnete Erscheinen in Versammlungen.

f) § 19 (neben § 127 R.-St.-G.) richtet sich gegen die Aufforderung zum bewaffneten Erscheinen und die Waffenaustheilung. —

Alle diese Vorschriften über das Versammlungsrecht finden auf gesetzlich und durch die gesetzlichen Autoritäten angeordneten Versammlungen (d. i. aller dem öffentlichen Rechte angehörigen Verbände der Gemeinden, Kreise, Bezirke und Provinzen, sowie Religionsgesellschaften, Aktiengesellschaften, Wirthschaftsgenossenschaften, Hülfskassen u. s. w.), und die Versammlungen der Landstände während den Sitzungsperioden keine Anwendung (§ 21). —

B. Vereinsrecht.

Die Grundlage des preussischen Vereinsrechts enthält Art. 30 der Verfassung: „Alle Preussen haben das Recht, sich zu solchen Zwecken, welche den Strafgesetzen nicht zuwiderlaufen, in Gesellschaften zu vereinigen. Das Gesetz regelt, insbesondere zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit, die Ausübung des in diesem und in dem Art. 29 (s. oben) gewährleisteten Rechts. Politische Vereine können Beschränkungen und vorübergehenden Verboten im Wege der Gesetzgebung unterworfen werden.“ —

Im Principe ist hiernach allen preussischen Staatsangehörigen (nicht allen Deutschen, wie vielfach aus Art. 3 der St.-Verf. irrig gefolgert wird)⁴³ das Recht eingeräumt, Vereine mit nicht strafrechtlich verbotenen Tendenzen, ohne besondere Genehmigung zu gründen. Ausnahmen und Beschränkungen bestehen für Militärpersonen (Art. 38, 39 Verf.-Urk., § 49 Reichsmilit.-Ges.) auf Grund des Jesuitengesetzes, der preussischen Kirchengesetzgebung (religiöse Orden der kathol. Kirche) vom 31. Mai 1875, 14. Juli 1880, 21. Mai 1886 und 29. April 1887, und Beamte, für Vereine,

⁴³ S. BALL, l. c. S. 11. KASPAR, l. c. S. 49, 100.

welche der Staatsregierung feindliche Tendenzen verfolgen (Min. Circularerlasse vom 10. April und 11. Mai 1850), für Frauen Schüler und Lehrlinge bei politischen Vereinen ⁴⁴.

Die nähere Regelung des Vereinsrechtes in der durch Abs. 2 und 3 Verf.-U. frei gehaltenen Richtung enthält das Vereinsgesetz vom 11. März 1850.

Unter Verein ist jede dauernde Vereinigung Mehrerer zur Verfolgung bestimmter, gemeinschaftlicher Zwecke zu verstehen (O.-Trib.-Erk. vom 30. April 1869, R.-Ger.-E. Bd. 18, S. 172). Unter den Begriff „Verein“ fallen auch Vereinigungen (Ausschüsse, Kommissionen), welche zur Ausführung von Beschlüssen einer Versammlung (Kongress) gewählt sind und zu diesem Zwecke auf längere Zeit zusammentreten (R.-G.-E. Bd. 18, S. 69). Leitung und Organisation sind für den Begriff nicht erforderlich. Eine Definition des Begriffs „politische Vereine“ enthält das Vereinsgesetz nicht, dagegen zwei neue Kategorien, nämlich die, welche „eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecken (§ 2)“ und die, welche „bezwecken politische Gegenstände in Versammlungen zu erörtern (§ 8)“ ⁴⁵. Politische Vereine im Sinne des Art. 30 Abs. 3 V.-U. sind Vereine, welche sich mit politischen Gegenständen befassen, d. h. solchen, die den Staat als lebendigen Organismus und seine Einrichtungen betreffen. Die in Ausführung der Verfassung angeordneten Beschränkungen (§ 8 V.-O. vom 11. März 1850) erstrecken sich nicht auf alle sog. politischen Vereine in obigem Sinne, sondern nur auf diejenigen, welche bezwecken, politische Gegenstände in Versammlungen zu erörtern ⁴⁶.

1. Nichtpolitische Vereine.

a) Vereine, welche öffentliche Angelegenheiten gar nicht in den Kreis ihrer Berücksichtigung ziehen, unterliegen nicht dem

⁴⁴ S. BALL, l. c. S. 30, 31. MASCHER S. 15. KASPAR S. 100, 101.

⁴⁵ S. KASPAR, l. c. S. 32 f.

⁴⁶ S. BALL S. 32.

Vereinsgesetz. Die Polizeibehörde beansprucht jedoch das Recht, Einsicht in die Statuten und das Mitgliederverzeichniss zu nehmen, um die öffentliche Ordnung zu überwachen (O.-Verw.-G.-E. vom 19. Nov. 1884) ⁴⁷.

b) Nur für die Vereine, welche eine solche Einwirkung bezwecken, gelten noch folgende besondere Vorschriften. § 2 V.-O. vom 11. März 1850 verpflichtet die Vorsteher zur Einreichung der Statuten und des Mitgliederverzeichnisses binnen drei Tagen nach der Stiftung, desgleichen zur Mittheilung aller Aenderungen der Statuten und Mitglieder, sowie zur Auskunfttheilung über Zweck und Organisation, Mitgliederbestand und Vorstand. Der Zweck dieser Vorschrift geht dahin, die Polizeibehörde in Stand zu setzen, von dem Vorhandensein, der Einrichtung und den Mitgliedern eines neu gegründeten Vereins durch eigene Angaben des Vorstehers Kenntniss zu erhalten und die polizeilich gebotene Ueberwachung eintreten zu lassen (O.-Trib.-E. vom 14. Mai 1879). Das Vereinsgesetz kennt nur Vereine in lokaler Begrenzung, d. h. Vereine mit einem bestimmten Sitz (O.-Polizeibezirk). § 2 findet deshalb keine Anwendung, so lange Personen, welche Mitglieder eines räumlich ausgedehnteren Vereins sind, nicht innerhalb des Polizeibezirks, dem sie angehören, eine besondere Vereinsthätigkeit entwickeln (O.-Trib.-E. vom 16. April 1874). Gehören die Vereinsmitglieder verschiedenen Ortspolizeibezirken an, so erhält die Ortspolizeibehörde eines jeden Orts der Vereinsthätigkeit das Verzeichniss. Bei Nebenvereinen und Zweigvereinen gilt die lokale Vereinigung als besonderer Verein ⁴⁸. Das Vereinsgesetz setzt voraus, dass thatsächlich (wenn auch nicht durch die Statuten bestimmt) Vorsteher vorhanden sind. Alle Vereine im Sinne des § 2 müssen Statuten entwerfen, nach eigenem Gutdünken, jedoch in deutscher Sprache. Sie enthalten die nöthigen Aufklärungen über die Bestrebungen des Vereins. Die Existenz des Vereins

⁴⁷ S. MASCHER, l. c. S. 22. KASPAR, l. c. S. 101.

⁴⁸ S. MASCHER, l. c. S. 20. BALL, l. c. S. 42.

ist von dem Vorhandensein der Statuten nicht bedingt (O.-Trib.-E. vom 22. Febr. 1877). Ueber die Einreichung der Statuten, der Mitgliederverzeichnisse und der Abänderungsanzeigen ertheilt die Orts-Polizeibehörde sofort eine Bescheinigung. Sie kann die Befolgung der Vorschriften durch Zwang erwirken. Diese allgemeinen Vorschriften finden auch auf Vereine Anwendung, die auf kirchliche und religiöse Angelegenheiten einwirken wollen, sie fallen dagegen weg, wenn diese Korporationsrechte besitzen, wie die evangelische Kirche, die römisch-katholische, die getrennte lutherische und die Synagogen-Gemeinden ⁴⁹.

Bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften des § 2 wird jeder Vorsteher mit Geldbusse von 15—150 M. bestraft, insofern er nicht nachweisen kann, dass die Anzeige oder die Einreichung des Verzeichnisses ganz ohne sein Verschulden unterblieben ist. Dieser Strafe tritt eine Gefängnisstrafe von 8 Tagen bis 6 Wochen hinzu, wenn der Vorsteher wissentlich unrichtige Statuten oder Verzeichnisse eingereicht, oder wissentlich unrichtige Auskunft ertheilt hat. Für die Strafbarkeit ist es gleichgültig, ob der örtliche Leiter eines Vereins aus eigenem Antriebe oder im Auftrag eines Andern handelte, oder ob er in dem Statute, welches einen grösseren Verein umfasst, Bevollmächtigter des Präsidenten, Vorsteher oder sonst wie genannt wird. Darauf kommt es an, ob er den Angelegenheiten innerhalb des Polizeibezirks vorsteht, für die Vereinsthätigkeit daselbst, aus eigenem Antriebe der äusseren Weisungen folgend, die leitende Persönlichkeit ist (O.-Trib.-E. vom 9. Juni 1870). Nur dann ist der Vorsteher straf-frei, wenn er nachweist, dass der Verstoss ohne sein persönliches Verschulden begangen ist. Die Verschärfung bei dolosem Verhalten (Nachweis der wissentlichen Unrichtigkeiten) begegnet Täuschungen der Behörden durch unrichtige Statuten und Abänderungsanzeigen.

⁴⁹ S. MASCHER, l. c. S. 23.

2. Politische Vereine.

Hier findet eine Beschränkung des Vereinsrechtes in § 8 nur solche Vereine statt, welche bezwecken, politische Gegenstände Versammlungen zu erörtern. Alle anderen politischen Vereine unterliegen, wenn sie eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecken, lediglich den Bestimmungen unter 1. Liegt dieser Zweck nicht vor, so sind sie überhaupt nicht dem Vereinssetze unterworfen. Die Erörterung politischer Gegenstände in Versammlungen muss der dauernde Zweck der unter § 8 fallenden Vereinsarten sein. Jene Gegenstände bilden eine Unterart der öffentlichen Angelegenheiten, sie umfassen den Staat als lebenden Organismus und dessen Einrichtungen. Auch die socialen und wirthschaftlichen Fragen, welche an sich nicht nothwendig politisch zu sein brauchen, nehmen diesen Charakter sofort an, wenn sie darauf gerichtet sind, die staatlichen Einrichtungen und Anordnungen zu beeinflussen, bzw. zu ihrer Lösung Mittel und Wege zu erörtern, welche eine Aenderung der bestehenden Ordnung bezwecken⁵⁰.

Derartige Vereine unterliegen zunächst den allgemeinen Vorschriften des Vereins- und Versammlungsrechtes (Anmeldung der Versammlung, Einreichung der Statuten, Verbot der Anwesenheit von Frauen, Schülern und Lehrlingen). Als weitere Beschränkung enthält § 8 das Verbot der Aufnahme von Frauenspersonen, Schülern (nicht Studenten und sonstigen Hochschüler) und Lehrlingen als Mitglieder. Eine zweite wichtigere Beschränkung der Coalitionsfreiheit entsprang aus der Befürchtung, dass ein enger Zusammenschluss politischer Vereine dem Staatswohl gefährlich werden könnte. Die Vereine dürfen deshalb nicht mit anderen Vereinen gleicher Art zu gemeinsamen Zwecken in Verbindung treten, insbesondere nicht durch Comités, Ausschüsse, Centralorgane und ähnliche Einrichtungen oder durch gegenseitigen

⁵⁰ S. BALL, l. c. S. 54. MASCHER, l. c. S. 31.

Schriftwechsel. Ein Verbot der Koalition besteht hiernach soweit Vereine des § 8 sich mit Vereinen gleicher Art (Te der Erörterung politischer Gegenstände in Versammlung Verbindung setzen wollen⁵¹. Für die Beurtheilung der ob es sich um eine solche ungesetzliche Organisation handelt die äussere Form der Verbindung nicht massgebend, vi muss unter Würdigung aller Umstände geprüft werden, ob i lokalen Bethätigung des Vereinslebens der Charakter nac wisssem Masse abgeschlossener, unter sich verbundener V hervortritt. Die Annahme des Vorhandenseins eines besor Vereins wird dadurch nicht berührt, dass die Betheiligten einem über ein grösseres Gebiet erstreckenden grösseren V haben anschliessen wollen und ein Theil der Beiträge dahi geführt wird, sofern nach den übrigen Thatfachen anzun ist, dass zwischen den an einem Orte befindlichen Mitgl zugleich ein besonderer Verein bestehe. In diesem Falle die statutenmässige Ablieferung der Beiträge an den Verwalt rath des ganzen Vereins eine gesetzwidrige organische Verbi zwischen dem Lokalvereine und dem Gesamtvereine (O.-Tr vom 22. Febr. 1877)⁵². Ob ein „In Verbindung treten“ vo ist Thatfrage, einseitiges Anbahnen von Beziehungen fällt darunter. Jener Begriff erfordert eine beiderseitige best Thätigkeit, es genügt nicht z. B. die Wechselwirkung zweier tischer Vereine gleicher Tendenz, oder wenn Mitglieder des Vereins zum Theil Mitglieder des anderen sind⁵³. Dageg eine strafbare Verbindung dann vorhanden, wenn beide V nach den Anordnungen eines Centralorgans thätig sind, od bald die Mitglieder des einen Vereins statutenmässig Mitg des anderen sind und die Versammlungen des ersteren nur

⁵¹ S. KASPAR, l. c. S. 110.

⁵² S. MASCHER, l. c. S. 32.

⁵³ S. MASCHER, l. c. S. 33.

len Statuten des letzteren stattfinden⁵⁴. Verboten ist jede Koalition zwischen politischen und halbpolitischen Vereinen zu gemeinsamen Zwecken⁵⁵.

Die Verletzung jener Beschränkungen berechtigt die Polizeibehörde zur vorläufigen Schliessung des Vereins, die endgültige Entscheidung bleibt dem Gerichte vorbehalten (§ 8 Abs. 2). Wer sich bei einem auch nur vorläufig geschlossenen politischen Verein als Mitglied ferner bethätigt, wird mit Geldstrafe von 15 bis zu 30 Mk. oder Gefängniss von 8 Tagen bis zu 9 Monaten belegt (§ 16). Das Fortbestehen eines geschlossenen Vereins und die weitere Betheiligung kann in Abhaltung von Versammlungen und dem Inhalte der Erörterungen, ebenso in anderer Vereinsbethätigkeit, z. B. in dem Vertriebe einer Zeitschrift zur Erscheinung kommen⁵⁶. Hat die Polizeibehörde von jenem Rechte Gebrauch gemacht, so muss sie binnen 48 Stunden von der Schliessung und den Gründen der Staatsanwaltschaft Anzeige machen. Letztere prüft ob Anlass zu einer öffentlichen Klage; findet sie keinen Anlass hierzu, so wird die Ortspolizeibehörde wegen Aufhebung der Schliessung benachrichtigt. Andernfalls muss die Staatsanwaltschaft ebenfalls binnen 8 Tagen entweder die öffentliche Klage erheben oder die gerichtliche Voruntersuchung beantragen. Alsdann ist vom Gerichte sofort Beschluss darüber zu fassen, ob die vorläufige Schliessung bis zum Erkenntniss in der Hauptsache fort dauern soll.

§ 8 Abs. 3 enthält das Verbot die Theilnahme von Frauenpersonen, Schülern und Lehrlingen an Versammlungen und Sitzungen solcher politischen Vereine. Werden jene Personen auf Aufforderung des anwesenden Aufsichtsbeamten nicht entfernt, so ist Grund zur Auflösung (§§ 5, 6) vorhanden.

⁵⁴ S. MASCHER, l. c. S. 33.

⁵⁵ S. MASCHER, l. c. S. 33.

⁵⁶ S. MASCHER, l. c. S. 47.

Die Ueberschreitung der den politischen Vereinen gezogenen Grenzen (§ 8 a und b) ist mit Strafe bedroht (§ 16). Schon die Errichtung von Vereinen, die in verbotener organischer Verbindung stehen, begründet die Strafbarkeit der Ordner, Leiter und Vorsteher. Der Richter kann ausserdem nach der Schwere der Umstände auf Schliessung des Vereins erkennen. Hierin liegt eine Schutzmassregel gegen ferneren Missbrauch des Vereinsrechts, welche nur in Verbindung mit dem Strafverfahren und durch das Organ der Strafrechtspflege erfolgen soll. Es muss auf diese Schliessung erkannt werden, wenn Vorsteher, Ordner oder Leiter sich wiederholt strafbar gemacht haben.

Die Schliessung durch Gericht und Polizei hat zur Folge, dass die Betheiligung als Mitglied an dem geschlossenen Vereine verboten und strafbar ist, welche Folge mit der Rechtskraft des Urtheils eintritt⁵⁷.

Eine besondere Strafvorschrift (§ 16 Abs. 3) richtet sich gegen Frauen, Lehrlinge und Schüler bei verbotenem Eintritt in einen politischen Verein (§ 8 b).

Von diesen Beschränkungen politischer Vereine macht das Vereinsgesetz (§ 21) eine Ausnahme zu Gunsten von Wahlvereinen, an welche nur das allgemeine Vereinsrecht (Anmeldepflicht der Versammlungen, Einreichung der Statuten und Mitgliederverzeichnisse u. s. w.) anwendbar.

Die Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen auf Grund der Vereinsgesetzgebung enthält das Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 (§§ 127—131). Eine zeitweise Aufhebung des Vereins- und Versammlungsrechtes durch Verhängung des Belagerungszustandes in unruhigen Zeiten kam auf Grund des Art. 111 Verf. und des Gesetzes über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851, sowie des Art. 68 Reichsverfassung eintreten. —

⁵⁷ S. KASPAR, l. c. S. 118.

II.

2. In Baiern ist das Recht der Vereine u. s. w. durch Gesetz vom 26. Febr. 1850 geregelt, dessen Beschränkungen auf die durch Gesetz oder gesetzliche Autoritäten angeordneten Versammlungen, Vorberathungen in Wahlangelegenheiten u. s. w. nicht anwendbar. Alle Staatsangehörigen haben das Recht, ohne vorgängige polizeiliche Erlaubniss Vereine zu bilden (Art. 11). Das Gesetz unterscheidet politische und nichtpolitische Vereine. Für letztere gilt: Mit öffentlichen Angelegenheiten befasste Vereine müssen Vorsteher wählen und Satzungen der Behörde einreichen. Immer gilt das Verbot der Mitgliedschaft für Frauen und Minderjährige. Auf Versammlungen politischer Vereine finden die Vorschriften des Versammlungsrechtes Anwendung (Anzeige bei der Bezirksbehörde). Politischen Vereinen ist nicht gestattet, mit anderen in der Art in Verbindung zu treten, dass entweder die einen den Beschlüssen und Organen der anderen unterworfen oder mehrere solche Vereine unter einem gemeinsamen Organ zu einem gegliederten Ganzen vereinigt werden. Untersagt sind Beschlüsse in Form von Gesetzen, Verordnungen, Erlassen. Polizeiliche Schliessung ist statthaft bei Zuwiderhandlungen gegen vereinsgesetzliche Bestimmungen, bei Gefahr der Untergrabung der religiösen, sittlichen oder gesellschaftlichen Grundlagen des Staates und Kollision der Zwecke oder Beschlüsse mit dem Strafrecht. Nur in letzterem Falle haben die Gerichte über die Fortdauer der administrativen Schliessung zu entscheiden, sonst ist gegen die polizeilich verhängte Schliessung der Verwaltungsrechtsweg eröffnet. Ueber die nicht-politischen Vereine gilt: Vereine mit Vorstehern und Statuten sind zur Anzeige binnen drei Tagen verpflichtet. Sobald ein nicht-politischer Verein politische Zwecke verfolgt oder in seine Verhandlungen einbezieht, unterliegt er den Bestimmungen über politische Vereine.

Ueber das Versammlungsrecht gilt: Alle Staatsangehörigen

können sich, ohne besondere Erlaubniss, friedlich und ohne Waffen versammeln. Die polizeilichen Vorschriften beziehen sich vor Allem auf die Versammlungen im Freien. Solange der Landtag zusammen ist, gilt das Verbot der Volksversammlungen innerhalb der sechsstündigen Entfernung. Weiter können Versammlungen unter freiem Himmel bei dringender Gefahr für öffentliche Ordnung und Sicherheit durch schriftlichen Erlass der Distriktsverwaltungsbehörde verboten worden. Eine Genehmigung Seiten der Uebernehmer, Leiter und Ordner ist zu Versammlungen auf öffentlichen Plätzen und Strassen, sowie zu Aufzügen bei der Gemeindebehörde einzuholen. Alle Einladungen zu solchen Versammlungen in öffentlichen Blättern, Anschlägen oder durch Druck müssen die Unterschrift der Veranstalter tragen. Die Leiter einer Versammlung haben für Aufrechthaltung der Ordnung und des Gesetzes zu sorgen, bei dessen Verletzung den Rednern das Wort zu entziehen, nöthigenfalls die Versammlung aufzuheben. Der Polizei steht ein Ueberwachungsrecht zu. Sie kann bei Aufforderungen zu Gesetzesverletzungen die Schliessung der Versammlung durch Ordner und Leiter verlangen, bei Weigerung selbst auflösen, nöthigenfalls nach wiederholter Aufforderung durch Zwang. Eine gesetzliche Regelung des Einschreitens durch die bewaffnete Macht bei Volksbewegungen enthält das Gesetz vom 4. Mai 1851 im Wesentlichen mit dem preussischen übereinstimmend. Die äusserste Massregel ist die Verhängung des Standrechtes (Bündnissvertrag mit Baiern vom 23. Nov. 1870, Abschn. IV, § Ziff. VI)⁵⁸.

3. In Württemberg ist das Vereins- und Versammlungsrecht in der Verfassung nicht erwähnt, auch fehlt es zur Zeit an einer genauen gesetzlichen Regelung. Das Gesetz vom 2. April 1848 über die Volksversammlungen beschränkt sich darauf,

⁵⁸ Eine ausführliche Darstellung des bayerischen Vereins- und Versammlungsrechtes s. Handbuch des öffentlichen Rechtes: SEYDEL, Das Staatsrecht des Königreichs Baiern, S. 243—247.

vorangegangenen Beschlüsse der Frankfurter Bundesversammlung über Einschränkung jener Rechte wieder zu beseitigen. Soweit nicht die vereinzelt reichsgesetzlichen Bestimmungen eingreifen, hängt es in Württemberg in Ermangelung besonderer gesetzlicher Schranken der Verwaltungsthätigkeit von dem Ermessen der Polizeibehörden ab, in welchem Umfang von dem auf das allgemeine Überaufsichtsrecht der Staatsgewalt gegründeten Rechte der Berücksichtigung und Auflösung im Interesse des öffentlichen Wohls Gebrauch gemacht werden will. Die in Ausübung dieser Befugnisse getroffenen Massregeln der Verwaltungsbehörden können weder vor den ordentlichen Gerichten noch vor den Verwaltungsgerichten angefochten werden; es findet nur die einfache Beschwerde an die höhere Behörde statt. Gesetzlich gilt nur Folgendes:

a) Alle Staatsbürger haben das Recht, zur Besprechung allgemeiner Angelegenheiten ohne vorherige polizeiliche Erlaubnis, jedoch unter Beobachtung der zur Aufrechterhaltung der Gesetze und bürgerlichen Ordnung bestehenden Vorschriften öffentliche Versammlungen abzuhalten (Ges. vom 2. April 1848).

b) Nach Art. 9 des Landespolizeistrafgesetzes vom 27. Dez. 1871 hat Jeder, der einen politischen Verein mit besonderen Statuten gründet, unter Vorlage dieser Statuten der Behörde Anzeige zu machen. Von anderen Vereinen mit besonderen Statuten, welche der Regierung zu begründeten Besorgnissen Anlass geben, kann die Vorlage bei Strafe verlangt werden.

c) Strafbestimmungen gegen gemeinschädliche oder verbotene Vereine im Allgemeinen bestehen zwar nach dem R.-St.-G.-B. (Einf.-Ges. § 2); dagegen kann, wenn eine Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit einen Verein verboten, eine Versammlung aufgelöst hat, ein Ungehorsam gegen diese Anordnung nach Vorschrift des Art. 2 der württembergischen Polizeistrafnovelle vom 12. Aug. 1879 bestraft werden⁵⁹.

⁵⁹ S. GAUPEL, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg, im Handbuch des öffentl. Rechts, 3. Bd., 2. Abtheil., S. 29, 30.

4) Das Kgl. Sächsische Vereinsgesetz vom 22. Nov. 1850 (Ausf.-V.-O. vom 23. Nov. 1850 und V.-O. vom 22. Aug. 1874) giebt alle friedlichen Versammlungen und Veranstaltungen frei. Die Zusammenberufung von Versammlungen zur Erörterung öffentlicher Angelegenheit unterliegt der vorherigen Anzeigepflicht (mindestens 24 Stunden vor dem Zusammentritt). Die Befugnis zur Berufung setzt Dispositionsfähigkeit und den Vollbesitz der politischen Ehrenrechte voraus. Jeder Versammlung muss wenigstens ein Ordner oder Leiter vorstehen (Wahl oder Vorausbestellung). Der Polizei steht ein Ueberwachungsrecht (wie in Preussen) zu. Untersagt sind Anträge u. s. w., welche dem Strafgesetze widersprechen oder eine Aufforderung (Anregung) zu Gesetzesübertretungen oder unsittlichen Handlungen enthalten (Art. 8). Wird in solchen Fällen der Ordnungsruf der Veranstalter, Ordner oder Leiter unterlassen oder nicht befolgt, so hat der überwachende Polizeibeamte das Recht, dem Redner das Wort zu entziehen und bei Nichtbefolgung die Versammlung aufzulösen und zu schliessen (Art. 9, 10).

Versammlungen, Umzüge und Festlichkeiten auf öffentlichen Plätzen und Strassen bedürfen der vorgängigen Genehmigung, für deren Einholung die Unternehmer, Vorsther, Ordner und Leiter haftbar (§ 13). Versammlungen ist nicht gestattet, Adressen oder Petitionen in Masse oder durch Abordnung von mehr als zehn Personen zu überbringen (§ 14). Während des Landtages dürfen innerhalb zweier Meilen vom Sitze Versammlungen zur Erörterung öffentlicher Angelegenheiten unter freiem Himmel nicht stattfinden (§ 15).

Die Bildung von Vereinen ist frei (§ 18). Jeder Verein dessen Zweck sich auf öffentliche Angelegenheiten bezieht, muss Statuten entwerfen. Dem Vorstande ist eine Anmeldepflicht (Namen des Vereins, Vorsther und Beamte, Zweck) auferlegt (§ 19). Verboten sind Vereine mit ungesetzlichen und unsittlichen Tendenzen. Jene politischen Vereine müssen, falls nicht die Zusammenkünfte im Voraus festgesetzt sind, jede Zusammen-

kunft mindestens 24 Stunden vor Beginn anzeigen. Die Gründung setzt Dispositionsfähigkeit und Besitz der Ehrenrechte voraus. Auch zur Theilnahme können nur dispositionsfähige Personen zugelassen werden, wofür die Vorsteher u. s. w. haften (§ 22). Die politischen Vereine können nur dann Zweigvereine bilden und sich mit anderen Vereinen in Verbindung setzen, wenn sie Korporationsrechte haben und ihnen jene Rechte ausdrücklich mitgetheilt sind. Bei Uebertretung dieser Vorschrift steht der Polizeibehörde das Auflösungsrecht zu (§ 19). —

5. In Baden ist durch Gesetz vom 21. Nov. 1867 das Recht, Vereine zu bilden und Versammlungen abzuhalten, freigegeben. Nur bewaffnete Vereine mit militärischen Einrichtungen oder zu militärischen Uebungen bedürfen der Staatsgenehmigung. Die Polizeibehörde kann aber über die Bildung und Thätigkeit der Vereine eine Aufsicht ausüben, Einsicht von deren Zweck, Einrichtungen und Mitgliederverzeichnissen verlangen und die Sittlichkeit oder die Staatsgesetze, sowie die öffentliche Sicherheit gefährdende Vereine, verbieten. Bei Gefahr im Verzuge hat hier die Bezirkspolizei die Befugniß zur einstweiligen Schliessung auf die Dauer von 14 Tagen (§ 5). Aus den gleichen Gründen kann das Ministerium des Innern auch die Theilnahme an einem auswärtigen Vereine oder die Verbindung inländischer Vereine mit auswärtigen durch öffentliche Bekanntmachung verbieten (§§ 6, 7). Bewaffnete Volksversammlungen sind untersagt. Bei jeder Volksversammlung ist der Staatspolizeibehörde Zutritt zu gewähren, bei Meidung der Auflösung. Derartige Versammlungen unter freiem Himmel müssen mindestens 48 Stunden vorher angezeigt werden. Jede Volksversammlung kann wegen Nichtbeachtung der polizeilichen Vorschriften oder aus den gleichen Gründen wie Vereine verboten und aufgelöst werden. Die Strafbestimmungen enthält § 13 ⁶⁰.

⁶⁰ S. Handbuch des öffentl. Rechtes, III. Bd.: SCHENKEL, Das Staatsrecht des Grossherzogthums Baden, S. 31.

6. Im Grossherzogthum Hessen beruht das Vereinsrecht auf dem Beschlusse des Bundestags vom 13. Juli 185. (s. Einleitung). Thatsächlich wird derselbe kaum noch gehandhabt, obgleich er seinerzeit amtlich publizirt wurde. Das Recht der Versammlungen zur Berathung über allgemeine politische oder Privatinteressen kann nach dem Gesetz vom 16. März 1848 frei ausgeübt werden. Im sicherheitspolizeilichen Interesse übt die Polizei ein Ueberwachungsrecht aus, und kann wegen Aufrechterhaltung der Ordnung und Wahrung der Autorität der Gesetze einschreiten. Insbesondere beansprucht die Polizeibehörde das Recht, Versammlungen, welche die allgemeine Sicherheit dringlich gefährden, aufzulösen und im Voraus zu verbieten. Das Polizeistrafgesetz vom 30. Okt. 1855 (Art. 78 Abs. 2) bestimmt: Hat die Polizeibehörde (Kreisamt) eine bevorstehende Volksversammlung untersagt, so verfallen Diejenigen, welchen dieses Verbot bekannt gemacht ist und welche gleichwohl an der Versammlung Theil nehmen oder Andere zur Theilnahme auffordern, in Geldstrafe ⁶¹.

7. In Mecklenburg-Schwerin (V.-O. vom 27. Jan. 1851) ist die Abhaltung von öffentlichen Versammlungen zu politischen Zwecken und die Bildung politischer Vereine von der Genehmigung der Regierung abhängig. Genehmigten Vereinen oder Vereinigungen zum Zwecke der Reichstagswahlen (§ 17 W.-Ges.) ist durch V.-O. vom 2. Mai 1877 die Einreichung der Statuten, Mitglieder- und Vorstandsverzeichnisse auferlegt. Für alle erlaubte öffentliche Versammlungen zu politischen Zwecken sind rücksichtlich der Anmeldepflicht, des Verbotes bewaffneter Versammlungen und solcher unter freiem Himmel, der Anwesenheit von Aufsichtsbeamten wesentlich die Bestimmungen des preussischen Gesetzes wiederholt; daneben ist aber die Auflösung zugelassen „wenn in

⁶¹ S. Handbuch des öffentl. Rechtes, III. Bd.: COSACK, Das Staatsrecht des Grossherzogthums Hessen, S. 103; Zeitschrift für Staats- und Gemeindeverwaltung in Hessen, Jahrg. 15, S. 122.

den Versammlungen Anträge und Vorschläge erörtert oder Aeusserungen gemacht werden, die eine Aufforderung und Anregung zu strafbaren Handlungen oder eine Verletzung der Strafgesetze enthalten, oder wenn die Versammlung eine die öffentliche Ruhe und die gesetzliche Ordnung gefährdende Haltung annimmt 5)“.

8. Die Sachsen-Weimarische Verordnung vom 15. Juli 1874 fordert für öffentliche Versammlungen zu politischen (einschliesslich socialpolitischen oder kirchlich-politischen) Zwecken und derartige Vereine vorgängige Anmeldung und gestattet den erwachenden Polizeibeamten die Auflösung jener Versammlungen ausser allgemein (§ 2 Abs. 3). Ausserdem schliesst eine V.-O. des Staatsministeriums vom 21. April 1875 Schulpflichtige von politischen Vereinen und Versammlungen aus und gestattet bei Uebertretung des Verbots die Auflösung.

9. In Mecklenburg-Strelitz gelten fast die gleichen Grundsätze (V.-O. vom 19. Febr. 1891).

10. In Sachsen-Koburg-Gotha ist der im Staatsgrundgesetz vom 3. März 1852 vorbehaltene Erlass besonderer Bestimmungen für die Bildung von Vereinen nicht erfolgt. Es besteht deshalb die Anzeigepflicht der Versammlungen unter freiem Himmel und das Verbot bei Gefahr für die öffentliche Sicherheit der Ordnung (§ 44).

11. In Oldenburg, Altenburg, Schwarzburg-Sondershausen und Rudolstadt, Waldeck, Reuss ä. L. und Schaumburg ist noch der Bundestagsbeschluss vom 13. Juli 1854 durch Verordnungen in Kraft erhalten⁶². Hinsichtlich aller politischen Vereine, soweit sie überhaupt nicht untersagt sind oder einer Genehmigung bedürfen, sind die Regierungen in der Lage, nach Massgabe der Umstände besondere vorübergehende Beschränkungen und Verbote zu erlassen. Ausserdem beansprucht die Behörde das

⁶² BALL, l. c. S. 168—210.

Recht, staatlich nicht genehmigte Vereine bei Beschäftigung öffentlichen Angelegenheiten zu überwachen und aufzulösen fern entweder die Formen des Zusammentritts nicht beobachten, oder aber der Inhalt der Verhandlungen eine in der Notwendigkeit der Aufrechterhaltung der Gesetze sowie der öffentlichen Sicherheit und Ordnung begründete Veranlassung darbietet. Zu dem Bundestagsbeschlusse sind in allen jenen Staaten, mit Ausnahme von Waldeck, auch Ausführungs-Verordnungen, hauptsächlich über Einreichung der Vereinsstatuten und vorherige Anzeige der Versammlungen erlassen⁶³.

12. In Sachsen-Meiningen erlangen Vereine Korporationsrechte und die Befugnis zur Errichtung von Statuten sowie die Führung nur durch Bewilligung des Staates (Art. 28 Grundgesetz vom 23. Aug. 1829). Politische Vereine sind nach dem Gesetzreskripte vom 29. Mai 1868 verpflichtet, auf Anfordern der Behörde über Zwecke, Einrichtung, Vorsteher, Mitglieder und Verkehr mit anderen Vereinen Auskunft zu geben. Jede öffentliche Versammlung zu politischen oder socialpolitischen Zwecken vorher anzuzeigen und den Polizeibeamten den Zutritt zu gestatten; letztere sind ermächtigt, die Versammlungen nach Befinden aufzulösen, insbesondere bei Theilnahme bewaffneter oder minderjähriger Personen (Mst.-A. v. 25. Nov. 1878)⁶⁴.

13. In Braunschweig (Ges. vom 4. Juli 1853) besteht für politische Vereine die Verpflichtung zur Einreichung der Statuten und Mitgliederverzeichnisse, sowie das Verbot der Verbindung mit anderen Vereinen und der Aufnahme von Frauen, Schülern, Lehrlingen, Personen, welche nicht im Besitz der Ehrenrechte sind, als Mitglieder verbotener Vereine innerhalb der letzten drei Jahre bestraft sind. Bei Verdacht gesetzwidriger Zwecke hat die königliche Verwaltungsbehörde das Recht der vorläufigen Schliessung,

⁶³ Cf. W. KULEMANN, Die Socialdemokratie und deren Bekämpfung, S. 226, 227.

⁶⁴ S. KULEMANN, l. c. S. 227.

muß zugleich die strafrechtliche Verfolgung eingeleitet werden. Daneben kann die Regierung Vereine bei Gefährdung der kirchlichen, gesellschaftlichen oder staatlichen Ordnung auflösen. Für Versammlungen zur Berathung öffentlicher Angelegenheiten gilt die Anmeldepflicht durch drei wahlberechtigte Gemeindemitglieder, das Verbot der Bewaffnung und der Gegenwart von Frauen, Schülern und Lehrlingen, sowie das Ueberwachungs- und Auflösungsrecht (bei Anreizung und Widersetzlichkeiten)

14. Das Anhaltische Gesetz vom 26. Dez. 1850 (welches auch in Bernburg und Reuss j. L. gilt) stimmt in allen wesentlichen Punkten mit dem preussischen Gesetze überein.

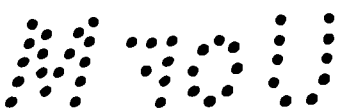
15. In Hamburg verbietet das Gesetz vom 19. Mai 1893 Vereine und Versammlungen, deren Zwecke oder Thätigkeit mit den Gesetzen im Widerspruch stehen oder den öffentlichen Frieden oder die Sicherheit gefährden. Hier kann bei dringender Gefahr die Behörde jede öffentliche oder geschlossene Versammlung untersagen (§ 1, 2). Versammlungen unter freiem Himmel unterliegen der Genehmigung der Polizeibehörde. Weiter gilt das Verbot des Waffentragens in öffentlichen Versammlungen, die Ueberwachung durch Aufsichtsbeamte, die vorherige Anzeige. Für politische Vereine besteht die Anzeigepflicht (Name und Wohnung der Vorstandsmitglieder, Einreichung der Statuten). Eine Bek. vom 29. Juni 1870 verbietet Zusammenrottungen und (ohne besondere polizeiliche Erlaubniss) Umzüge durch die Strassen und Umgegend der Stadt, zumal unter Gesang, Musik oder Vortragung von Fahnen und Emblemen als unverträglich mit der öffentlichen Ordnung.

In Bremen sind Versammlungen unter freiem Himmel und mit Waffen von obrigkeitlicher Erlaubniss abhängig (Verfassung vom 17. Nov. 1875, § 16). Vereine und Versammlungen zu politischen Zwecken unterwirft die V.-O. vom 22. März 1871 der Anzeigepflicht. Ein Auflösungsgrund besteht bei unterbliebener Anzeige, Theilnahme Bewaffneter, Aufforderung und Anreizung zu strafbaren Handlungen.



In Lübeck schreibt das Gesetz vom 15. Sept. 1888 politische oder sozialistische Vereine und Versammlungen Anmeldung und Ueberreichung von Statuten und Vorstandsverzeichnissen vor. Versammlungen unter freiem Himmel bedürfen d. Erlaubniss. Der bei Versammlungen zuzulassende Polizeibeamte ist zur Auflösung befugt bei versäumter Anmeldung, Erscheinen von Bewaffneten und Minderjährigen, Aufforderung oder Anreiz zu strafbaren Handlungen, sowie bei die Sicherheit und Ordnung gefährdenden Ausschreitungen.

16. In Elsass-Lothringen gelten die Bestimmungen d. Code pénal vom 12./22. Febr. 1810, Art. 291 und Loi relative aux réunions publiques vom 6./10. Juni 1868. Die freie Vereinsbildung besteht nur für Vereinigungen unter 20 Mitgliedern. Je Bildung von Vereinen mit mehr als 20 Mitgliedern ist, ohne Rücksicht auf den Zweck nur mit widerruflicher Zustimmung der Regierung unter den von derselben beliebig festgesetzten Bedingungen gestattet. Niemand darf ohne Ermächtigung der Gemeindebehörden seine Wohnung zum Versammlungsort eines Vereins oder zur Ausübung eines Gottesdienstes einräumen. Einer besonderen Strafe unterliegen die Vorsteher oder Leiter von Vereinen, wenn durch Reden, Vertheilen, Verlesen oder Anheften von Schriften die Verübung eines Verbrechens oder Vergehens aufgefordert wird (Art. 293 c. p.). Zu öffentlichen Versammlungen für Behandlung politischer oder religiöser Angelegenheiten ist Ermächtigung der Regierung erforderlich. Andere öffentliche Versammlungen müssen in einem geschlossenen und bedeckten Raume, nach vorheriger Anzeige in bestimmter Form, stattfinden. Auch die Versammlungen können vom Bezirkspräsidenten aufgeschoben und vom Ministerium ganz untersagt werden, wenn eine Störung des öffentlichen Friedens oder der Sicherheit zu befürchten ist. Die Regierung kann zu jeder öffentlichen Versammlung einen Beamten abordnen, welcher befugt ist, dieselbe aufzulösen, wenn dem Zwecke der Versammlung fremde Angelegenheiten



Verhandlung kommen oder wenn die Versammlung tumultuarisch wird⁶⁵. —

Eine Vergleichung der verschiedenen gesetzlichen Vorschriften ergibt eine nicht nur formell, sondern materiell wesentliche Abweichung. Als gemeinsame Grundformen lassen sich aufstellen:

1. Einige Staaten beschränken sich auf die reine Repression durch das allgemeine Strafgesetz.

2. Die meisten Gesetze gehen weiter durch Aufstellung formeller Vorschriften über die Anmeldung von Vereinen und Versammlungen, Einreichung der Statuten und Mitgliederverzeichnisse, Ausschluss bestimmter Kategorien unselbständiger Personen, über polizeiliche Ueberwachung u. s. w.

3. An die Verletzung dieser Präventivvorschriften und die Nichtbefolgung der Anordnungen der Aufsichtspolizei wird allgemein die Befugniss zur Auflösung geknüpft. Hierzu treten jedoch vielfach noch materielle Vorbedingungen, so bei Zuwiderhandlung gegen die Strafgesetze, Bedrohung der öffentlichen Sicherheit, Aufreizung zu Gesetzesübertretungen. Einzelne Gesetze gestatten dagegen die Auflösung von Versammlungen nach dem pflichtmässigen Ermessen der Polizei.

4. Noch weiter gehen die Gesetze, welche nicht nur die nachträgliche Auflösung eines bereits bestehenden Vereins und einer begonnenen Versammlung, sondern bei gewissen Voraussetzungen die Verhinderung im Voraus durch Verbot gestatten.

5. Die strengste Behandlung finden Vereine und Versammlungen in denjenigen Gesetzen, welche als Vorbedingung der Existenz eine ausdrückliche Genehmigung verlangen (Elsass-Lothringen und alle Staaten, in welchen der Bundestagsbeschluss noch als gültig angesehen wird), sofern nicht politische Vereine überhaupt einfach verboten sind⁶⁶.

⁶⁵ S. Handbuch des öffentl. Rechts, II. Bd.: LEONI, Das Staatsrecht von Elsass-Lothringen, S. 286, 287.

⁶⁶ S. KULEMANN, l. c. S. 230.



Seit dem hohen Aufschwunge unseres staatlichen und wirtschaftlichen Lebens ist das freie Vereins- und Versammlungsrecht zu einer Macht geworden, von der zur Zeit seiner Entstehung unter den politischen Stürmen des Jahres 1848 weder die Staatsgewalt noch die Regierten eine Ahnung hatten. Die Sehnsucht nach Rechtseinheit ist nach obiger Zusammenstellung der Systeme der Einzelgesetzgebungen noch unerfüllt geblieben, was sich aus der Schwierigkeit der Einigung über ein gemeinsames deutsches Vereinsgesetz angesichts der verschiedenen politischen Strömungen erklärt. —

Aufsätze.

Schutz der Waarenbezeichnungen auf Grund des Gesetzes vom 12. Mai 1894¹.

Von

A. QUITZKE in Berlin.

Einleitung.

Nach den Motiven zu den Entwürfen I und II² richteten sich
mentlich im Verlaufe des letzten Jahrzehnts eingegangenen

Citate:

= Entwurf eines Gesetzes zum Schutz der Waarenbezeichnungen nebst
Denkschrift von 1892. Aus dem Reichs- und Staatsanzeiger besonders
abgedruckt. Berlin, Karl Heymanns Verlag.

= Entwurf eines Gesetzes zum Schutz der Waarenbezeichnungen nebst
Begründung. Reichstag. 9. Legislatur-Periode. II. Session. 1893/94.
Nr. 70.

A.-B. = Bericht der XII. Kommission über den Entwurf eines Ge-
setzes zum Schutz der Waarenbezeichnungen. — Nr. 70 der Druck-
sachen. — Reichstag. 9. Legislatur-Periode. II. Session. 1893/94.
Nr. 298.

= Reichsgesetz vom 30. Nov. 1874 über Markenschutz.

ET. = Traité des Marques de fabrique et de la concurrence déloyale
en tous genres par EUGÈNE POUILLET, Avocat à la cour de Paris.
1^{re} édition. Paris, imprimerie et librairie générale de juris prudence
Farchal et Billard. 1892.

= KOHLER, Das Recht des Markenschutzes, Würzburg 1884.

Rsch. = Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz, herausgegeben
von PAUL SCHMID.

für öffentliches Recht. X. 3.

zahlreichen Beschwerden der gewerblichen Kreise über das Markenschutzgesetz vom 30. Nov. 1874 und die Vorschläge zu seiner Abänderung und Ergänzung auf folgende Hauptpunkte: 1) Centralisirung des gesamten Zeichenwesens bei einer Behörde, womit die Erweiterung der Zeichenberechtigung, subjektiven Zeichenrechts, im Zusammenhange steht. 2) Einführung des Systems der amtlichen Prüfung der Zeichenanmeldungen an Stelle des bisherigen Systems der reinen Anmeldung. 3) Eine zuverlässigere und ausgiebigere Ausgestaltung des Rechtsschutzes gegen die Nachahmung der Waarenzeichen. 4) Die Ausdehnung des Rechtsschutzes auch auf solche charakteristischen Bezeichnungen der Waaren, welche, ohne in den Bereich der eigentlichen Marken zu fallen, doch ähnliche Zwecke, wie diese verfolgen. Darunter fällt die unredliche Nachahmung der als Merkmal der Waaren bestimmten Geschäfts im Verkehr anerkannten Art der Ausstattung. 5) Bestrafung betrügerischer Angaben über die Herkunft einer Waare. — Nach den vorstehenden

REULING, Beitr. = Beiträge zur Reform des Rechtes der Geschäftszeichen.
Von Dr. W. REULING, Kaiserlicher Justizrath. Berlin, Karl Heymann'scher Verlag. 1893.

SCHULOFF = Das neue österreichische Gesetz über den Markenschutz.
Dr. THEODOR SCHULOFF. Sonderabdruck aus den Nummern 16—20 der österreichischen juristischen Blätter vom Jahre 1890. Manz'sche k. u. k. Hof-, Universitäts- und Universitäts-Buchhandlung.

BACHEM = Wie ist dem unlauteren Wettbewerb im Handel und Gewerbe zu begegnen? Von JULIUS BACHEM, Rechtsanwalt. Köln 1893. Verlag und Druck von J. P. Bachem.

ALEXANDER KATZ = Die unredliche Konkurrenz. Juristische Betrachtungen
von Dr. RICHARD ALEXANDER KATZ, Rechtsanwalt am kgl. Kammergericht. Berlin NW. Verlag von Carl Duncker. 1892.

² Der Entwurf von 1893/94 hat gegen den von 1892 zwar im Text nur bei 7 von 24 Paragraphen Änderungen erfahren, dagegen ist die Begründung des II. Entwurfes gegenüber der Denkschrift zum I. Entwurf wesentlich umgearbeitet und häufiger durch die Bezugnahme auf die ausländische Gesetzgebung ergänzt.

ichtspunkten ist das neue Gesetz ausgearbeitet. Die ebenfalls vielfach, besonders Seitens des deutschen Vereins zum Schutze des gewerblichen Eigenthums, aufgestellte Forderung des Schutzes auch der nicht eingetragenen Marken gegen unredliche Benutzung Seitens Dritter ist dagegen im Gesetze nicht berücksichtigt. Bei der Aufstellung der Grundzüge des neuen Gesetzes war Rücksicht zu nehmen auf die fortgeschrittenere Gesetzgebung des Auslandes, insbesondere Englands und Frankreichs und auf die internationale Union zum Schutze des gewerblichen Eigenthums, welcher mit Ausnahme Oesterreich-Ungarns und Deutschlands sämtliche Industriestaaten der Welt angehören. Auch auf diesem Gebiete des Verurtheilungsrechts war es im allgemeinen Verkehrsinteresse geboten, sich an Grundsätzen der ausländischen Gesetzgebungen, soweit sie gemeinsame Züge zeigen, möglichst anzuschliessen und daher das neue Markenrecht gemäss den Vereinbarungen der internationalen Union zu regeln, um sich den Beitritt zur Union zu halten. Die Motive, insbesondere zu E. II, verweisen bei den wichtigsten Neuerungen auf die Gesetzgebung Frankreichs, Belgiens, Grossbritanniens, der Schweiz, sowie auf die Vereinbarungen innerhalb der internationalen Union als vorbildlich für unser neues Markenrecht. Insbesondere finden sich diese Hinweise auf das ausländische Recht in der Begründung jenen Bestimmungen, welche die Errichtung einer Centralstelle für das Markenwesen, den verstärkten Schutz gegen Nachahmung, das Verbot falscher Ursprungsangaben betreffen.

I. Die Centralisirung des Zeichenwesens.

Nach dem G. 74 und den Ausführungsbestimmungen dazu bildete das Zeichenregister eine besondere Abtheilung des Handelsregisters, welches gemäss § 25 No. 1 Ausf.-G. z. Ger.-V.-G. bei den Amtsgerichten geführt wurde. Für Ausländer und für im Inlande eine Niederlassung nicht besitzende Inländer war das



Handelsgericht in Leipzig zuständig. Demzufolge konnten auch nur Gewerbtreibende, die eine Firma hatten und deren Firma im Handelsregister eingetragen war, ein Waarenzeichen zur Eintragung anmelden. Die Erfahrung hat gelehrt, dass bei der Handhabung des Gesetzes durch zahlreiche in einer gemeinsamen Spitze nicht vereinte Lokalbehörden eine einheitliche und gleichmässige Praxis, wie solche namentlich für die Zwecke des internationalen Geschäftsverkehrs nothwendig erscheint, nur schwer sich herausbilden kann. Eine Schwäche dieser Organisation lag überdies in der Schwierigkeit, den beteiligten Kreisen eine zuverlässige Uebersicht über die jeweilig zu Recht bestehenden Zeichen zu gewähren. Die Bekanntmachung aller Eintragungen und Löschungen in Reichsanzeiger reichte dazu nicht aus und auch die seit einigen Jahren mit amtlicher Unterstützung von buchhändlerischer Seite veranstalteten periodischen Zusammenstellungen haben den Bedürfnissen der gewerblichen Kreise, wie deren geringe Theilnahme an dem Unternehmen darthut, nicht Genüge geleistet. Das im neuen Gesetze eingeführte Vorprüfungssystem setzt zudem nothwendig eine grosse Vertrautheit der Registerbehörden sowohl mit dem Markenrecht, wie mit den praktischen Verkehrsverhältnissen und namentlich das Vorhandensein eines Registers voraus, welches eine vollständige und bequeme Uebersicht über alle in Deutschland eingetragenen Marken bieten kann. Eine so genaue Kenntniss des Markenwesens und der thatsächlichen Verhältnisse auf diesem Gebiete konnte sich der Amtsrichter, der verhältnissmässig selten eine derartige Eintragung zu machen hatte und dessen Hauptthätigkeit auf ganz anderen Gebieten liegt, nur ausnahmsweise erwerben. Auch entbehrte die aus der Verbindung des jetzigen Zeichenregisters mit dem Handelsregister sich ergebende Folge, dass der Zeichenschutz nur den im Firmenregister eingetragenen Kaufleuten zu Gute kam, ausreichender innerer Begründung. Dem Wunsche, dass der Zeichenschutz allen Verkehrskreisen zugänglich gemacht werden möge, musste aber die Berücksichtigung

versagt bleiben, solange eine Centralisation des Zeichenwesens fehlte. Die Einrichtung einer Centralbehörde für das Zeichenwesen war ferner aus dem Grunde geboten, weil nach Art. 12 der internationalen Konvention vom 20. März 1883 jeder der vertragschliessenden Staaten sich verpflichtet, eine besondere Behörde für die Angelegenheiten des Industrieschutzes und eine Centraldepotstelle zum Zweck der Mittheilung der Fabrik- oder Handelsmarken etc. an das Publikum einzurichten. Wenn sich Deutschland den Beitritt zur internationalen Union offen halten wollte, so musste es bei Schaffung eines neuen Gesetzes diesem Erforderniss nachkommen. Man konnte nun zwischen zwei Methoden der Centralisirung wählen, indem entweder die Centralbehörde die Anmeldung neuer Zeichen unmittelbar entgegennimmt und erledigt, wie dies z. B. in England geschieht, oder indem die Anmeldung bei lokalen Amtsstellen erfolgt, von welchen die Anmeldungen an das Centralamt abgegeben werden, wie es z. B. in Oesterreich der Fall ist. Nach dem österreichischen Markenschutzgesetz vom 6. Jan. 1890 wird die Marke bei den Handels- und Gewerbekammern angemeldet, in deren Bezirk die betreffende Unternehmung liegt, für welche die Marke bestimmt ist. Die Handelskammer hat ein Register über die bei ihr hinterlegten Marken zu führen, welches zur öffentlichen Einsicht aufliegen muss. Die Anmeldung ist dem Handelsministerium einzusenden, welches die Vorprüfung der eingereichten Marken auf ihre etwaige Uebereinstimmung oder Aehnlichkeit mit älteren Marken vornimmt und bei dem das Centralmarkenregister geführt wird (§§ 13, 17, 18 österr. G. vom 6. Jan. 1890). — Unser neues Gesetz hat nun das gesamte Registerwesen dem Patentamte, welches bei den nahen Beziehungen zwischen dem Erfindungsschutze und dem Markenschutz als die geeignetste Behörde erscheint, übertragen. Es wird nur eine einzige Zeichenrolle für ganz Deutschland geführt und die Anmeldung eines Waarenzeichens hat ausschliesslich bei dem Patentamte schrift-

lich zu erfolgen. Es ist von vornherein klar, dass das österreichische System für die Geschäftswelt weitaus bequemer ist als das unsrige. Für den Anmeldenden ist nach unserem System die Möglichkeit eines unmittelbaren mündlichen Verkehrs mit der Registerbehörde ausgeschlossen. Er darf seine Anmeldung ausschliesslich schriftlich beim Patentamte anbringen und wird fortan grösstentheils darauf angewiesen sein, sich eines Patent- oder Rechtsanwaltes zu bedienen, während er bislang seine Anmeldung einfach mündlich beim Amtsgericht anbringen konnte. Auf alle Fälle wird sicher die Anmeldung umständlicher und kostspieliger, als sie bisher war. Für die Anmeldung hätte, wie bisher, ohne Schaden für das Prinzip der Centralisirung das Amtsgericht neben der Centralbehörde zuständig bleiben können. Das Amtsgericht hätte das Anmeldeprotokoll an die Centralbehörde einzusenden gehabt, welche letztere die Vorprüfung vorzunehmen und alles Weitere zu veranlassen gehabt hätte. Allerdings haben sich gegen das im neuen Gesetze beliebte System, welches, ähnlich wie die sog. Reichsjustizgesetze, den unmittelbaren Verkehr mit den Behörden erschwert und in gewissem Sinne den Anwaltszwang involvirt, keine Stimmen erhoben. Indess ist zu beachten, dass die Kritiken des Entwurfes naturgemäss weniger aus den Kreisen der unmittelbar interessirten Geschäftswelt, sondern fast ausschliesslich von Patentanwälten und Ingenieuren ausgingen, die bei dieser Frage nicht unparteiisch sind. REULING (Beitr. S. 5) schlägt vor, wenigstens für Geschäftsbetriebe mit lokal begrenztem Absatzgebiete, z. B. Brodfabriken, Ziegeleien, die bei den Amtsgerichten geführten Zeichenrollen fortbestehen zu lassen, aber die Wirkungen des Eintrages auf den jedesmaligen Amtsgerichtsbezirk zu beschränken. Die Bedürfnisse derjenigen Industrien, für welche nur der lokale Schutz Interesse hat, wären damit sicherlich befriedigt und eine zweckentsprechende Entlastung des Centralmarkenregisters herbeigeführt worden.

Die subjektive Berechtigung, ein Waarenzeichen ei ■

tragen zu lassen, steht Jedem zu, der Waaren herstellt oder vertreibt, insbesondere auch jedem Landwirth und Handwerker. Als Waaren im Sinne dieses Gesetzes sind auch lebende Thiere anzusehen (§ 1 d. G., Komm.-Ber. S. 2). Das Zeichen soll zur Kenntlichmachung eines bestimmten Geschäftsbetriebes dienen. — Der Ausdruck Geschäftsbetrieb ist nicht räumlich zu verstehen; er soll vielmehr die Gesamtheit der wirthschaftlichen Beziehungen des Produzenten, wie des Kaufmannes, Vermittlers, Kommissionärs, Exporteurs umfassen (E. II, S. 9). — Mit der Trennung der Zeichenrolle von dem Handels- und Firmenregister und deren Uebertragung auf das Patentamt fällt jeder Grund fort, das subjektive Markenrecht auf Firmenkaufleute zu beschränken, da die kleinen eine Firma nicht führenden Kaufleute, Handwerker, ferner Künstler, Landwirthe, überhaupt alle Geschäftsleute, ein Interesse daran haben können, sich ein Waarenzeichen für ihre Produkte eintragen zu lassen. Die Benutzung der registrirten Marke ist fakultativ. Niemand ist gezwungen, seine Waaren unter einem bestimmten Ursprungszeichen zu verkaufen. In der preuss. Verordnung vom 3. Juli 1818 war für Eisenwaaren bestimmt, dass jeder Fabrikant nur ein einziges Zeichen führen dürfe, solches aber auch führen müsse und jedes ausgehende Fabrikat mit demselben zeichnen müsse. Dieses ganze Recht wurde aufgehoben durch das Gesetz vom 4. Juli 1840. Der Landmann und der Handwerker sollten vor dem Erwerbe minderwerthiger Werkzeuge, wie Sensen, Sicheln, Sägen, Hobel u. s. w. geschützt werden. Im österreichischen Markenschutzgesetze vom 6. Jan. 1890 ist dieser Gesichtspunkt noch vertreten. Nach § 6 ib. kann der Handelsminister hinsichtlich bestimmter Waaren-gattungen anordnen, dass Waaren solcher Gattung nicht in Verkehr gesetzt werden dürfen, bevor dieselben mit einer im Sinne dieses Gesetzes registrirten Marke in der im Verordnungswege zu bestimmenden Weise versehen sind. Das österreichische Handelsministerium hat demnächst auch schon eine Verordnung getroffen,

welche für Sensen, Sichel und Strohmesser die Markenpflicht einführt. Bei uns haben sich indess für die Markenpflicht weder in den Kreisen der interessirten Produzenten, noch der Konsumenten Stimmen erhoben. Es dürfte hiernach ein Verkehrsbedürfniss in dieser Beziehung bei uns nicht bestehen.

II. Begriff des Waarenzeichens.

Das Gesetz enthält keine bestimmte direkte Erklärung der Bedeutung und Ausdehnung des von ihm gebrauchten Ausdrucks: „Waarenzeichen“, durch dessen Eintragung in die Zeichenrolle dem Inhaber dieses Zeichens der besondere Schutz des Gesetzes gesichert wird. Uebrigens erklärten die Regierungs-Kommissarien in der Kommission eine Definition für ebenso unmöglich, wie bei der Erfindung. Was unter den Begriff eines Waarenzeichens fällt, sei sprachlich feststehend. (Komm.-B., S. 2.) Wohl aber lässt sich die Tragweite dieses Ausdrucks aus dem Zusammenhange der gesetzlichen Bestimmungen feststellen: das Gesetz verleiht nicht jedem zur Unterscheidung der Waaren eines bestimmten Betriebes von denen eines Anderen dienlichen Unterscheidungsmerkmale den Charakter des eintragungsfähigen Waarenzeichens. Denn in § 1 heisst es: „Wer in seinem Geschäftsbetriebe zur Unterscheidung seiner Waaren von den Waaren Anderer eines Waarenzeichens sich bedienen will, kann dieses Zeichen zur Eintragung in die Zeichenrolle anmelden“. Hieraus folgt einmal, dass das Waarenzeichen im Sinne des Gesetzes ein Zeichen ist, welches im Geschäftsbetriebe irgend Jemandes zur Unterscheidung seiner Waaren von den Waaren Anderer dient. Ferner folgt aus dieser Fassung des § 1, dass es auch noch weitere gebräuchliche Unterscheidungsmerkmale geben muss, die das Gesetz als eintragungsfähige Waarenzeichen nicht betrachtet. Auch diesen nichteintragungsfähigen Merkmalen verleiht das Gesetz einen Schutz, aber anderer Art, als den Waarenzeichen. Es ist der Schutz, den es in § 15 der „Ausstattung“ gewährt. Nicht unter

den Begriff eines Waarenzeichens im Sinne des Gesetzes fällt hiernach das Charakteristische der äusseren Form, die besondere Ausstattung, Aufmachung, welche in Interessentenkreisen als das besondere Kennzeichen der Waaren eines bestimmten Produzenten oder Händlers gilt. Diese besondere äussere Form, unter der die Waare in Verkehr gesetzt wird, wird zwar nach § 15 des Gesetzes besonders geschützt, fällt aber nicht unter den Begriff „Waarenzeichen“ und ist nicht eintragungsfähig. Dahin erläutern auch die Motive des Gesetz (Begründung zu E. II, S. 9), wo es heisst: „Je mehr die Konkurrenz im Verkehr sich entwickelt, je mehr der Handel sich national gestaltet, desto grössere Bedeutung erhalten alle diejenigen charakteristischen Bezeichnungen der Waaren, welche, ohne in den Bereich der eigentlichen Marken zu fallen, doch ähnliche Zwecke, wie diese verfolgen. Sie bedürfen jedenfalls eines gewissen Rechtsschutzes“. Unter diesen Gesichtspunkt fällt zunächst die unredliche Nachahmung der als Merkmal der Waaren eines bestimmten Geschäftes im Verkehr anerkannten Art der Verpackung oder Aufmachung. Ferner heisst es im Komm.-B., S. 7 zu § 14 d. G.: „Auf Anfrage erklärten die Herren Regierungskommissare, es sei nach dem Entwurf prinzipiell nicht unzulässig, Etiketten als Marken anzumelden. Dagegen sei z. B. eine eigenartige Verschnürung von Waarenballen, die Form einer Flasche u. drgl., also äussere Formen der Verpackung, welche als eigenthümliches Kennzeichen eines bestimmten Geschäftsbetriebes gelten, wohl nach § 14 und § 15 des Gesetzes geschützt, jedoch nicht als Waarenzeichen eintragungsfähig“. In demselben Sinne wurde diese Frage schon in der Kommission bei § 1 erörtert, gelegentlich eines Antrages, dem Begriffe des Waarenzeichens eine weitere Ausdehnung zu geben. Auch sprachgesetzlich kann der Ausdruck „Waarenzeichen“ nur dahin ausgelegt werden, dass darunter solche besonderen Merkmale zur Charakterisirung der Herkunft zu verstehen sind, die auf der Waare selbst, deren Verpackung oder

Umhüllung angebracht werden, aber nicht die besondere eigenthümliche Erscheinung als Ganzes, in welcher eine Waare regelmäßig im Verkehr sich als solche einer bestimmten Herkunft charakterisirt. Das Gesetz unterscheidet also: 1) Der Eintragung fähige Waarenzeichen. 2) Andere zur Unterscheidung der Waaren dienende Kennzeichen, die zwar nicht zu den Waarenzeichen zu rechnen, also nicht eintragungsfähig sind, aber doch einen gesetzlichen Schutz geniessen. Beide Kategorien fasst das Gesetz in seinem Titel als „Waarenbezeichnungen“ zusammen. Es sollte damit ausgedrückt werden, dass sich das neue Gesetz nicht, wie das Markenschutzgesetz von 1874, nur mit den Marken- oder Waarenzeichen im engeren Sinne, sondern mit allen zur Unterscheidung von Waaren dienenden Kennzeichnungen beschäftigt. Man fragt nun, warum nicht jedes Mittel, welches thatsächlich geeignet ist, zu individualisiren, als eintragungsfähige Marke behandelt und des Markenschutzes theilhaftig werden soll? Auch die Eintragung einer charakteristischen Formgebung in die Zeichenrolle wäre an sich nicht unmöglich.

Das französische Gesetz vom 23. Juni 1857 nimmt in dieser Beziehung einen anderen Standpunkt ein. Es erklärt in Art. I: Als Fabrik- oder Handelsmarken werden betrachtet ... enveloppes und alle anderen Zeichen, die dazu dienen, die Erzeugnisse einer Fabrik oder die Handelsobjekte zu unterscheiden und hierzu erklärt *POUILLET: Traité de marques, No. 39*: Das Wort *enveloppe* versteht sich im ausgedehntesten Sinne von Allem, was die Waare einhüllt (*contient*). Die französische Rechtsprechung hat sich ferner dahin entschieden, dass die Form einer Büchse sehr gut eine Art der durch das Gesetz geschützten Marken darstellen kann. Allerdings ist auch von den französischen Interpreten nicht übersehen worden, dass die *enveloppe* im Grunde genommen keine Marken sind und dass eine Bestimmung, welche die *enveloppe* eines Produktes als zu den Marken

gehörig betrachtet, den Interessen, welche sie schützen will, vielleicht mehr schädlich als nützlich ist. Denn indem man die Mittel, die privaten Interessen zu schützen, vervielfältigt, schränkt man den Zirkel der allgemeinen Freiheit ein. (CALMELS bei POUILLET No. 35.) Indess ist Gesetzgebung und Rechtssprechung in Frankreich über solche Bedenken hinweggeschritten. Ebenso die belgische Gesetzgebung. Nach den englischen und österreichischen Gesetzen ist übrigens ebenfalls nur die Marke i. e. S. eintragungsfähig. Den Standpunkt des französischen Rechts vertritt der deutsche Verein zum Schutze des gewerblichen Eigenthums. Er hatte in seinen Beschlüssen, betreffend Abänderung d. E. zu § 1 Abs. 2, folgende Fassung vorgeschlagen: Der Eintragung fähig ist jedes Mittel der Kennzeichnung, durch welche der gekennzeichnete Geschäftsbetrieb von dem Geschäftsbetrieb Anderer deutlich unterschieden wird. Weiter schlägt vor, den Ausdruck „Waarenzeichen“ durch den Ausdruck „Geschäftszeichen“ zu ersetzen, da das Zeichen nicht nur zur Unterscheidung von Waaren, sondern zur Unterscheidung der ganzen Geschäftsbetriebe dienen solle. Es gebe schon heute Geschäftsbetriebe, welche Geschäftszeichen führen, aber keine Waaren vertreiben. In der Kommission (Komm.-B., S. 2) wurde, in Uebereinstimmung mit den in einigen Petitionen ausgesprochenen Wünschen, von einem Mitgliede für nothwendig erachtet, dem Begriffe eines Waarenzeichens in § 1 eine weitere Ausdehnung zu geben und den nach dem vorliegenden Gesetzentwurf zu gewährenden Schutz allen Arten der Waarenkennzeichnung sei es mit der Waare, sei es ohne solche gleichmässig zuerkennen. Dem gegenüber wurde geltend gemacht, dass eine solche Massnahme die Freiheit der Bewegung hindern und berechtignte Interessen schädigen würde. Der weiter aufgeführte Grund (Komm.-B., S. 2), dass eine Ausstattung im Sinne des § 14 i. d. R. ohne die Absicht, sie als das Kennzeichen seiner Waare einzuführen, gewählt werde und erst allmählich im Ver-

kehr die Wirkung einer Kennzeichnung der Waaren als derjenige eines bestimmten Gewerbtreibenden hervortrete und es da unrichtig sein würde, den Ausstattungen von vornherein gleichen Schutz wie den Waarenzeichen zu gewähren, klingt ganz plausibel. Wir werden aber unter VIIb sehen, dass verschiedene Behandlung der Waarenzeichen i. e. S. und Ausstattungen zu ganz eigenthümlichen Konsequenzen führen auch die Keime zu verschiedenen Streitfragen in sich trägt. Waarenzeichen begreift das Gesetz übrigens sowohl die Produktions- wie die Handelsmarke, denn es heisst zu § 1, S. 9: Der Ausdruck „Geschäftsbetrieb“ ist nicht in räumlichem Sinne zu verstehen. Er soll vielmehr die Gesamtheit der geschäftlichen Beziehungen des Produzenten, wie des Kaufmanns, des Vermittlers, Kommissionärs, Exporteurs umfassen.

Obgleich an und für sich zur Eintragung als Waarenzeichen qualifiziert, ist nach § 4 des Gesetzes, im öffentlichen Interesse die Eintragung zu versagen: 1) Für Freizeichen. Der Antragsteller hatte sich des Ausdrucks „Freizeichen“ nicht bedient, so ist nach No. 4, § 4 die Umschreibung gewählt: „Zeichen, welches das Wesentliche aus solchen Angaben, Darstellungen oder Waaren besteht, die zur Bezeichnung der Waarengattung, für welche das Zeichen bestimmt ist, oder gleichartiger Waarengattung innerhalb bestimmter Verkehrskreise allgemein gebräuchlich sind.“ — Im Gesetze ist auf eine Definition verzichtet, weil sich der Begriff „Freizeichen“ im Sprachgebrauch derjenigen Kreise, welche am Schutze der Waarenzeichen betheiligt sind, als ein feststehender derartig eingebürgert habe, dass auf eine Definition in dem Gesetze verzichtet werden könne. Es erscheine deshalb auch rathsam, durch nähere Vorschriften hinsichtlich des Zeitpunktes, welcher für die Beurtheilung der Freizeichenqualität massgebend sein soll, den Begriff nach einer bestimmten Seite hin zu definieren (Komm.-B., S. 3.) 2) Nicht eintragungsfähig sind ferner auch Zeichen, die ausschliesslich in Zahlen, Buchstaben

oder solchen Wörtern bestehen, die Angaben über Art, Zeit und Ort der Herstellung, über die Beschaffenheit, über die Bestimmung, über Preis, Mengen und Gewichtsverhältnisse der Waaren enthalten. Zahlen und Buchstaben sollen nach wie vor von der Eintragung ausgeschlossen bleiben, weil sie Zeichen darstellen, welche ihrer Bestimmung nach dem allgemeinen Gebrauch zu Gunsten einzelner Geschäftsunternehmer auch in beschränktem Umfange nicht entzogen werden dürfen. Es werden aber Zahlen und Buchstaben, verbunden mit einer anderen Charakteristik, sobald ein solches Zeichen zu individualisiren geeignet ist, eintragungsfähig sein. Zeichen, die ausschliesslich in Wörtern bestehen, sind hiernach, abweichend von dem bisherigen Rechtszustande, prinzipiell gestattet, sowohl frei erfundene Phantasiewörter, wie dem allgemeinen Sprachschatz zugehörige, die zu der Waare und ihren Eigenschaften in keiner durch den Begriff des Wortes gegebenen Beziehung stehen (E. II, S. 12). Das Verbot der Eintragung solcher Wörter, welche eine Waare nach Art, Zeit, Ort der Herstellung u. s. w. bezeichnen, erscheint unerlässlich, um diejenigen Wörter, denen sich der Verkehr zur Beschreibung einer Waare bedient, und die in dieser ihrer Zweckbestimmung unersetzlich sind, dem allgemeinen Sprachschatze nicht zu entziehen (E. II, S. 12). Was das Verbot der Eintragung von Zahlen und Buchstaben betrifft, so sind im französischen Recht (G. 23. Juni 1857, Art. 1) ausdrücklich „lettres“ als zulässige Marken angeführt. REULING (Beitr., S. 7, 8) will wenigstens für die Industrieen mit lokal beschränktem Absatz Zeichen zulassen, die nur in Zahlen oder Buchstaben bestehen, schon wegen der vielfach vorhandenen technischen Schwierigkeiten, die oft nur die Ausstattung der Fabrikate mit den allereinfachsten Zeichen gestatten, z. B. für Ziegeleien, aber auch für die Eisen- und Stahlindustrie. Von grosser praktischer Bedeutung scheint uns dieses Bedenken nicht zu sein, indem der Buchstabe oder die Zahl, durch die Beifügung eines anderen einfachen Zeichens

oder durch ihre Kombination zu einem zulässigen Zeichen gestaltet werden kann, wie die Praxis erweist. 3) Ausgeschlossen sind ferner übereinstimmend mit anderen Gesetzgebungen: Zeichen, welche in- oder ausländische Staatswappen, oder Wappen eines inländischen Ortes, einer inländischen Gemeinde, oder weiteren öffentlichen Verbandes enthalten, weil Sinnbilder einer öffentlichen Autorität kein Gegenstand eines ausschliesslichen Benutzungsrechtes sein können (E. II, S. 13). 4) Versagt ist ferner die Eintragung für Zeichen, welche Aergerniss erregende Darstellungen oder solche Angaben enthalten, die ersichtlich den thatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen und die Gefahr einer Täuschung begründen. Nach der Begründung (E. II, S. 13) macht die erweiterte Schutzfähigkeit von Wörtern diese Ergänzung notwendig. Es würde den Interessen des redlichen Verkehrs zuwiderlaufen. Angaben, welche bei der amtlichen Vorprüfung von vornherein als trügerisch erkannt sind, durch die Eintragung in die Zeichenrolle unter die Autorität eines staatlichen Schutzes zu stellen. Indess dürfte diese Bestimmung auch hervorragende Bedeutung gewinnen für den Schutz nicht eingetragener Zeichen, wie wir unten sehen werden.

III. Das Vorprüfungssystem.

Das Verhalten der Registerbehörde der Anmeldung gegenüber kann ein passives oder aktives sein. Nach dem System des reinen Anmeldeverfahrens hat die Registerbehörde keinerlei Prüfungsbefugniss oder Pflicht. Sie hat jedem formell einwandfreien Eintragungsantrag stattzugeben, falls es sich nicht um direkt durch das Gesetz von der Eintragung ausgeschlossene Zeichen handelt. Dies ist das System des deutschen Markenschutzgesetzes von 1874. Der Richter hat nach § 3, G. 1874 nur die Eintragung gesetzlich unzulässiger Zeichen zu versagen nämlich solcher, die ausschliesslich in Zahlen, Buchstaben oder

orten bestehen, oder welche öffentliche Wappen oder Aergerss erregende Darstellungen enthalten. Auf dem Boden des neuen Anmeldeverfahrens steht Frankreich, Belgien, Italien, Dänemark, die Schweiz, Oesterreich und Ungarn; die letztgenannten Staaten jedoch mit der Massgabe, dass der Anmelder amtlich verständigt wird, wenn sein Gesuch in ältere Markenrechte eingreift und dass es ihm dann anheimgestellt bleibt, wie weit er das Gesuch aufrecht erhalten oder zurückziehen will. Von der erfolgten Verständigung des Markenschutzwerbers wird gleichzeitig der Besitzer der bereits früher registrirten Marke in Kenntniss gesetzt, *vis préalable* ohne decisives Abweisungsrecht). Eine Vorprüfung, welche ausser den formellen auch die materiellen Erfordernisse des Zeichenschutzes umfasst, ist in Schweden, den Vereinigten Staaten von Amerika und in Grossbritannien eingeführt und zwar in letzterem Lande in Verbindung mit einem Aufgebotsverfahren, welches den Betheiligten Gelegenheit geben soll, gegen die in ihre Interessen eingreifenden Anmeldungen Widerspruch zu erheben. Nach englischem Recht kann der Komptroller, abgesehen von den gesetzlich überhaupt unzulässigen Marken, auch schon von vornherein die Eintragung eines Markenzeichens verweigern, welches bereits für dieselbe Waare eingetragen ist, oder wenn dasselbe einer bereits eingetragenen Schutzmarke derselben Klasse so ähnlich ist, dass dies zu Täuschungen Anlass geben kann. Im Falle eines abschlägigen Bescheides Seitens des Komptrollers kann der Anmelder der Marke aber an den Board of Trade appelliren oder im Falle einer Einrede vor die ordentlichen Gerichte gehen. Liegt kein Zurückweisungsgrund vor, so wird die Anmeldung zur Eintragung einer Marke veröffentlicht und eine zweimonatliche Frist bestimmt, während welcher etwaige Einreden erhoben werden können, worauf, wenn beide Theile auf ihren sich widersprechenden Aufstellungen beharren, die Sache der gerichtlichen Entscheidung unterliegt. Auch das österreichische Verfahren der vertraulichen Mittheilung ohne

dezisive Entscheidung hatte sich der erste deutsche Entwurf von 1892 angeschlossen. Danach musste das Patentamt, wenn der Anmelder trotz erfolgter Benachrichtigung vor Uebereinstimmung des angemeldeten Zeichens mit dem älteren eines Dritten, auf der Eintragung bestand, dennoch eintragen, wenn dem besser berechtigten Dritten fiel dann die ungünstigere des Klägers zu. Der Entwurf von 1893 hatte die Rechte des älteren Zeicheninhabers gegenüber dem Versuche eines Dritten, in seine Rechte günstiger gestaltet (§ 5 E. II). In das Patentamt bei der ihm obliegenden Vorprüfung findet, dass das zur Anmeldung gebrachte Zeichen mit einem bereits für dieselben oder ähnliche Waaren eingetragenen oder auch nur angemeldetem übereinstimmt, so wird der Zeicheninhaber durch das Patentamt hiervon benachrichtigt. Erhebt der früher Berechtigte innerhalb eines Monats nach der Zustellung Widerspruch gegen die Eintragung des angemeldeten Zeichens, so wird die Eintragung ausgesetzt und dem Anmelder anheimgegeben, den Widerspruch auf Eintragung des Zeichens im Wege der Klage gegen den Widersprechenden zur Anerkennung zu bringen. Die Anmeldung gilt als zurückgenommen, wenn der Anmelder innerhalb dreier Monate nach der Zustellung des Widerspruchs den Nachweis führt, dass er die Klage erhoben hat. Hier wird also dem späteren Anmelder die ungünstigere Rolle des Klägers zugewiesen, was durchaus berechtigt ist. Auf nicht angemeldete resp. eingetragene Zeichen nimmt das Gesetz in seinem System keine Rücksicht. Wenn auch das Patentamt feststellt, dass das neuangemeldete Zeichen mit einem im Geschäftsverkehr längst eingeführten, aber nicht eingetragenen Zeichen übereinstimmt, so wird die Benachrichtigung an den älteren Zeicheninhaber nicht erlassen und die in § 5 vorgesehenen Folgen treten nicht ein.

In der Kommission wurde der § 5 des E. II noch geändert. Man wollte zunächst dem Patentamt das dezisive

stimmungsrecht geben, entschied sich aber auf die Bedenken der Regierungsvertreter schliesslich für ein Kompromiss. Nach der §§ 5, 6 d. G. in der Kommission gegebenen neusten, zum letz gewordenen Fassung macht das Patentamt ebenfalls dem Inhaber des Zeichens Mittheilung. Erhebt dieser innerhalb eines Monats keinen Widerspruch, so ist das Zeichen eingetragen. Erhebt er Widerspruch, so entscheidet das Patentamt durch Beschluss, ob die Zeichen übereinstimmen oder nicht, auf je nach dem Ausfall desselben die Eintragung versagt wird, oder verneinendenfalls zu erfolgen hat. Mit der Einlegung einer Beschwerde gegen einen zurückweisenden Beschluss ist der Rechtsanzenzug beim Patentamt erschöpft; der Anmelder kann aber, gegen den abweisenden Beschluss des Patentamtes auf Annahme der Eintragung klagen, worauf bei neuer zu seinen Gunsten sprechender Entscheidung die Eintragung zurückdatirt wird (§ 6, Abs. 2). Wenn dagegen das Patentamt auf Grund der neuerlichen Prüfung die Uebereinstimmung verneint und ist dann das neuangemeldete Zeichen eingetragen worden, so muss sich der Dritte, welcher nach § 5 von der früher angenommenen Uebereinstimmung betroffen wurde — abgesehen von seinem Beschwerderechte — damit beruhigen. Er kann also nicht etwa auf Löschung klagen. In hinsichtlich der Uebereinstimmung zweier Zeichen soll die Entscheidung des Patentamtes überall eine endgültige sein, falls nicht ausdrücklich eine Ausnahme gemacht wird. — Für ein Aufgebot ist bei einem so geordneten Verfahren kein Bedürfniss vorhanden. Das Patentamt kennt ex officio sämtliche in Deutschland eingetragene Zeichen. Es unterliegt keinem Zweifel, dass, wenn auch nicht sofort, sich doch mit der Zeit in den Bureaus des Patentamtes eine umfassende Kenntniss aller eingetragenen Zeichen entwickeln wird, so dass die etwaige Uebereinstimmung mit einem älter eingetragenen oder auch nur angemeldeten Zeichen wohl ausnahmslos herausgefunden werden wird. Ein besonderes Aufgebot hätte also gar keinen Zweck, da der älter Berechtigte

regelmässig von der in seine Rechte eingreifenden Anmeldung benachrichtigt wird. Ein Aufgebot würde neben dem Bestehen der amtlichen Vorprüfung und bei dem einmal angenommenen System der Nichtanerkennung nicht eingetragener Zeichen lediglich unnütze Verzögerungen und unnöthige Kosten verursachen. In der Kommission (Komm.-B., S. 3) wurde auch bemerkt, dass ein Aufgebot zwecklos sein würde, weil es nach den bisherigen Erfahrungen fest steht, dass die im Reichsanzeiger veröffentlichten neu eingetragenen Zeichen nur in den seltensten Fällen von den interessierten Gewerbtreibenden geprüft wurden.

IV. Entstehung des Zeichenrechts.

Das Zeichenrecht entsteht nach dem formalen System, gleich, ob das Zeichen ein neugewähltes oder ein schon längere Zeit in den Verkehr eingeführtes ist, nur durch die Eintragung; nach dem materiellen System schon dadurch, dass ein bestimmtes Zeichen im Verkehr als Charakteristikum für die Herkunft der damit versehenen Waaren aus einem bestimmten Geschäft sich Geltung und Anerkennung verschafft hat. Nach dem ersten System wird nur das eingetragene Zeichen geschützt, nach dem zweiten jeder im Verkehr anerkannte Besitzstand ohne Rücksicht auf Eintragung.

Das G. 74 beruht auf dem Prinzip, dass das Recht auf alleinigen Gebrauch des Zeichens nur durch die Anmeldung erlangt wird (§ 8 G. 1874). KOHLER (S. 264) sucht zwar zu beweisen, dass die mala fide, d. h. mit dem Bewusstsein, dass ein Anderer ein älteres Besitzrecht auf die Marke hat, eingetragene Marke durch den nicht eingetragenen älteren Besitzer wieder beseitigt werden könne. Er sagt (S. 59): „Und was die Fundamentalfrage über die konstitutive oder deklarative Natur des Eintrages betrifft, so hat das deutsche Gesetz, richtig verstanden, die Schattenseiten nicht, welche man ihm vielfach zum Vorwurf gemacht hat . . . Der Unterschied des deutschen Prinzips vom

dem englischen und französischen ist hiermit leicht zu fassen. Die eingetragene Marke vernichtet das auf dasselbe Zeichen gerichtete Individualrecht, sofern der Eintrag loyal, redlich, in guter Meinung nachgesucht worden ist. Anders verhält es sich, wenn der Eintrag in bösem Glauben, im Bewusstsein des entgegenstehenden Individualrechts begehrt wurde: dann ist die Marke keine deceptive und dann ist umgekehrt die Marke nichtig und das Individualrecht des Dritten bleibt bestehen, der Satz, dass die eingetragene Marke der nichteingetragenen vorgeht, muss in dieser Hinsicht restringirt werden. Denn die eingetragene Marke kann nur ungültig sein, wenn sie gültig ist, und das ist sie nicht, wenn sie keine deceptive ist.“ Indess ist für diese Ansicht im Markenschutzgesetz, welches hierfür allein massgebend ist, kein Anhalt zu finden. Der Wortlaut des § 8 G. 74 spricht gegen diese Annahme. Wenn man auch der Fortbildung des Rechts durch die Judikatur im wohlverstandenen Verkehrsinteresse einen weiten Spielraum einräumen will, so kann dieses Juristenrecht doch schliesslich nicht so weit gehen, den Sinn eines Gesetzes in sein gerades Gegenteil zu verkehren. Jedenfalls hat die jüngere Rechtssprechung daran festgehalten, dass das Markenrecht überhaupt erst durch die Anmeldung, bzw. die darauf folgende Eintragung entsteht, dass also auf Grund eines behaupteten früheren Besitzstandes die Eintragung nicht angefochten werden kann, ganz gleich, ob der eingetragene Markenbesitzer bona oder mala fide ist. Dies ist unter Anderen direkt ausgesprochen in den Erkenntnissen des Reichsgerichts in zwei berühmt gewordenen Prozessen, nämlich dem Prozesse „van Houten“ und dem Prozesse um „Die schwarze Hand“ der Strassburger Tabaksmanufaktur, welche Prozesse zu gleicher Zeit zeigen, zu welchen Konsequenzen das formale Recht führt. Die holländische Kakao-Firma „van Houten und Zoon“ bediente sich zur Kennzeichnung ihres Kakaos nämlich einer den Büchsen aufgeklebten Etiquette, auf welcher sich neben der Firma ein charakteristischer Adler mit Bändern u. s. w. befand. Diese in

Verkehrskreisen allgemein als Erkennungszeichen des van Houtenschen Kakaos bekannte Marke war aber von der Firma in Deutschland resp. Leipzig nicht zum Zeichenregister angemeldet worden. Der Vertreter der Firma in Berlin, mit welchem die Firma Differenzen gerathen war, liess nun die Original van Houten Etiquette für sich in Deutschland als Waarenzeichen eintragen. Die Löschungsklage der Firma van Houten wies das Reichsgericht in seinem Urtheil vom 13. Nov. 1886 ab. In den Gründen des Urtheils heisst es: „Das Reichsgesetz über den Markenschutz vom 30. Nov. 1874 beruht weder nach seinem ausdrücklichen Inhalt noch nach seiner geschichtlichen Voraussetzung auf der Anerkennung des Versehens von Waaren mit einem Zeichen, als ein Versehen, sei es mit Rücksicht auf die Geltendmachung der Individualität oder auf den Besitzstand, Rechtsschutz verleihender Thätigung, für welche die Eintragung im Zeichenregister nur erhaltende oder den Umfang des Rechts regelnde Bedingung ist. Sieht man von einzelnen partikulären Landesgesetzen abgesehen, von der Natur, dem code civil und Spezialgesetzen zum Schutze bestimmter Industrien ab, so war die deutsche Rechtsentwicklung zur Anerkennung Rechtsschutz begründender Erheblichkeit von Individualbethätigungen behufs Kennzeichnung von Waaren als von der Anderer zu unterscheidender durchaus nicht gelangt. Das Reichsgesetz betrachtet das Waarenzeichen als ein lediglich durch einen formalen Akt der Anmeldung zur Eintragung zu erzeugendes Recht (BACHEM, S. 25, 26). Es zeigt sich also, dass das formale Recht geradezu dazu die Handhabe bietet, das Publikum zu hintergehen. Denn die Annahme eines fremden Zeichens durch einen Dritten kann doch nur den einzigen denkbaren Zweck haben, das Käuferpublikum über die Herkunft der Waare zu täuschen, indem demselben unter dem alten gewohnten Zeichen die Waare eines anderen Produzenten untergeschoben werden.

Der bekannte Fall der „schwarzen Hand“ der Stettiner Tabakmanufaktur liegt so: Die Tabakmanufaktur v

hr Zeichen, das sie Jahrzehnte hindurch geführt hatte, dadurch, dass sie es rechtzeitig wieder eintragen zu lassen versäumte. Klägerin hatte auch über den Ablauf der gesetzlichen Gültigkeitsdauer hinaus bis zum Tage des Eintrages durch den Dritten, ja bis zur Stunde, ihre Waaren damit versehen. Nach wie vor waren ihre Tabake, mit der „schwarzen Hand“ gezeichnet, in den Schaufenstern ihrer Niederlagen aus. Nach wie vor kannte das Publikum die „schwarze Hand“ nur als Marke der Klägerin. In dem höchstgerichtlichen Erkenntniss heisst es: „Das Reichsmarkenschutzgesetz erkennt nun aber nirgends einen Rechtserwerb einer Marke durch den Gebrauch an. Nur der formelle Rechtsakt der Anmeldung zu dem Handelsregister verleiht das Recht, die Marke zu führen, und zwar entscheidet nach § 8 des Gesetzes unter mehreren Anmeldungen allein der zeitliche Vorrang der Art, dass das Recht dem zuerst Anmeldenden ausschliesslich zusteht. Giebt es aber nach deutschem Recht der Gebrauch einer Marke kein Recht auf dieselbe, so erscheint auch in den Augen des Gesetzes ein Eingriff in den Besitzstand, selbst wenn derselbe bösgläubig mit der Absicht, dadurch dem bisherigen Inhaber einen Theil seiner Eigenschaft zu entziehen und ihn zu schädigen, geschehen sein sollte, als keine unrechte That, so sehr eine derartige Handlung auch sonst zu verwerfen sein mag. (Die Erkenntnisse der drei Instanzen siehe bei KOHLER: Aus dem Patent- und Industrierecht, S. 40 ff.)

Das formale System hat auch das neue österreichische Markenschutzgesetz vom 6. Jan. 1890 angenommen. Es schützt ebenfalls nur die registrierte Marke. Derjenige, welcher sie zuerst zur Registrirung ordnungsmässig hinterlegt, erwirbt auch dann das ausschliessliche Gebrauchsrecht, falls ein Anderer die gleiche Marke schon lange vorher zur Bezeichnung seiner Waare verwandt hätte. (SCHULOFF S. 10.)

Dagegen hat das französische Recht das materielle Zeichenrecht zur Anerkennung gebracht und zwar hauptsächlich

vermittels einer konsequenten Fortbildung dieses Prinzipes durch die Gerichtspraxis. Der Markenschutz insbesondere ist auch in Frankreich durch Spezialgesetze vom 28. Juni 1824 und 23. Juni 1857 geregelt. Diese Gesetze sind aber vor allem Strafgesetze; sie wollen dem Fabrikanten, dessen Marken ein Anderer widerrechtlich sich angeeignet hat, den Schutz der öffentlichen Klage gewähren. Wer bisher in legitimem Gebrauch einer Marke war, wird durch die Eintragung derselben zu Gunsten eines Dritten nicht depossedirt. Die Eintragung ist nicht konstitutiv, sondern lediglich deklarativ. POUILLET sagt darüber in No. 79: „Il suit de ce que nous avons dit, que la propriété d'une marque appartient au premier occupant. Celui, qui le premier s'en empare, se l'approprie légitimement et peut en introdire l'usage aux autres. La loi permet, il est vrai, de déposer les marques, mais ce dépôt, nous aurons bientôt l'occasion de le constater, n'est en aucune façon attributif de la propriété; il n'en est, qu'une manifestation extérieure et ne sert qu'à assurer au propriétaire de la marque des garanties spéciales.“ Neben den Spezialgesetzen kommt aber auch das gemeine Recht zur Anwendung. Die gesetzliche Grundlage für die civilrechtlich verfolgbare concurrence déloyale findet die französische Gesetzgebung einmüthig im Art. 1382 des code civil, welcher, im Kapitel II des Délits et des Quasidélits stehend, wie folgt lautet: Tout fait quelconque de l'homme qui cause a autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer“, wo „la faute“ jedes fehlerhafte Verhalten, nicht aber bloss ein solches, das gegen Vertrag oder ausdrückliches Verbotsgesetz gerichtet ist, bedeuten muss. Fehlerhaft ist aber nach der erwähnten herrschenden Auffassung jede störende Eingreifen in die wohlerworbenen Absatzverhältnisse eines Anderen durch andere Mittel, als die Bethätigung des Rechts des freien Wettbewerbes mittels Einsetzung der eigenen Arbeitskraft, Tüchtigkeit und Geschicklichkeit. (ALEXANDER KATZ S. 10.)

In England fand mit der Patent-, Muster- und Markenakte vom 25. Aug. 1883 eine neue Regulirung des Markenrechtes statt, zu welcher seither das epochemachende englische Waarenzeichengesetz vom Jahre 1887 hinzugetreten ist. Nach englischem Recht ist die Bedeutung des Registeraktes zunächst eine prozessuale. Der Eintrag ist Voraussetzung nicht des Rechts, sondern der Klage. Die materielle Hauptbedeutung des Eintrages aber tritt nach dem Ablauf von fünf Jahren hervor. Nach Ablauf von fünf Jahren wird der Eintrag attributiv, insofern er ein jedes mit im Widerspruch stehende Individualrecht eines Dritten plädiert. Der fünfjährige Eintrag ist rechtsbegründend und zugleich rechtszerstörend, indem er den Eingetragenen gegen alle widerrechenden Individualrechte feilt. Dieses System hat den Vortheil, dass es auf der einen Seite dem materiellen Rechte eine volle fünfjährige Frist gewährt, um das formale Recht zu durchsuchen, auf der andern Seite dem formalen Recht nach Ablauf einer mehrjährigen Probefrist, nach Verfluss eines mehrjährigen, ruhigen Besitzstandes, jene wohlthuende Sicherheit gewährt, welche der Verkehr so dringend ersehnt. Noch sicherer als die Voraussetzung der bona fides ist nach englischem Recht die Voraussetzung des justus titulus: Die fünf Jahre wirken nur, wenn die registrierte Marke eintragsfähig ist, also wenn der Registerakt in sich selbst ein sofortiges Recht zu erzeugen und nur in hypothese kraft des kollidirenden Rechts eines Dritten nicht zum sofortigen Recht führte: eine objektiv eintragungsunfähige Marke wird auch nicht durch den Ablauf von fünf Jahren gefestigt. (ZOLLNER S. 259, 260.)

Unser neues Gesetz hat das im G. 74 adoptirte formale System beibehalten, wonach das Markenrecht erst durch die Eintragung entsteht. Es heisst in § 12 d. G.: „Die Eintragung eines Waarenzeichens hat die Wirkung, dass dem Eingetragenen ausschliesslich das Recht zusteht, Waaren der angemeldeten Art oder deren Verpackung und Umhüllung mit dem Waarenzeichen zu ver-

sehen, die so bezeichneten Waaren in Verkehr zu setzen, s auf Geschäftsbriefen, Empfehlungen, Ankündigungen, Rechnu oder dergleichen das Zeichen anzubringen.“ In der Denks zum E. I von 1892 wurde die ganze wichtige Frage mit ke Silbe erwähnt.

Dagegen ist in der Begründung des E. II zu § 8, S der formale Standpunkt des Gesetzes mit folgenden Gründen rechtfertigt: „Von verschiedenen Seiten ist angeregt, den form Standpunkt des geltenden Rechts zu verlassen und nach dem V gange ausländischer Gesetzgebungen nicht die Anmeldung, dern den durch den früheren Gebrauch des Zeichens erworbe Besitzstand über die Priorität entscheiden zu lassen. — Das Sys des geltenden Rechts hat aber den wirthschaftlich bedeutsa Vorzug, dass es dem durch die Anmeldung begründeten Re ein höheres Mass von Sicherheit verleiht, und seine Träger prozessualen Angriffen schützt, deren Ausgang von einem u allen Umständen schwierigen und im Ergebniss unsicheren N weis der Priorität des früheren und ersten Gebrauches des Streit befangenen Zeichens abhängig sein würde.“ Im Komm S. 16 heisst es: „Wenn Derjenige, der sich eines Waarenzeic mit Nutzen bedient, so geringen Werth auf dasselbe legt, das es nicht eintragen lässt, so verdient er auch keine Berücksichtig Von dem Schutze, den dieses Gesetz gewähren will, ist der tragungszwang nicht zu trennen. Wer ein ihm werthvolles Zeic nicht eintragen lässt, hat die Folgen sich selbst zuzuschreiben man könne es dann nicht mehr eine Unbilligkeit nennen, v ihm für den Fall der Eintragung des Zeichens für einen An der weitere Gebrauch des Zeichens untersagt werde.“

Diese gegen die Einführung des Schutzes des Besitzsta geltend gemachten Gründe sind durchaus nicht stichhaltig. W in der Begründung gesagt wird, „dass der Nachweis der Prio des früheren und ersten Gebrauches eines im Streite befang Zeichens ein überaus schwieriger und im Ergebniss durchaus

sicherer sei“, so ist diese Behauptung durch nichts erwiesen. Eher das Gegentheil dürfte zutreffen. Bei dem fraglichen Nachweise handelt es sich doch nicht um geheime Vorgänge, deren Beweis schwierig sein könnte, sondern um die Einführung eines Zeichens innerhalb betheiligter Verkehrskreise, die sich in aller Oeffentlichkeit vollzogen hat. Der Beweis dafür durch Sachverständige und Zeugen der betreffenden Branche kann doch unmöglich schwer zu führen sein. Die französische Rechtsprechung weiss nichts von solchen besonderen Schwierigkeiten der Beweisführung über die Priorität. Wollte man dem durch die Anmeldung begründeten Recht unter Anerkennung älterer Besitzstände ein höheres Mass von Sicherheit verleihen und seinen Träger vor prozessualen Angriffen schützen, so ergab sich als ein sehr geeigneter Ausweg die Annahme des Prinzipes des englischen Rechts, wonach das Individualrecht eines Dritten erst nach fünf Jahren seit der Eintragung präkludirt wird. Für die Einführung des englischen Systems tritt insbesondere R. A. SCHMID in der Z. f. g. Rsch. 1892, Nr. 23 ff. mit sehr beachtenswerthen Gründen ein. — Wenn im Kommissionsbericht weiter gesagt wird: „Wer in ihm werthvolles Zeichen nicht eintragen lässt, hat die Folgen der Unterlassung sich selbst zuzuschreiben, und man könnte es dann nicht mehr eine Unbilligkeit nennen, wenn ihm für den Fall der Eintragung des Zeichens für einen Andern der weitere Gebrauch des Zeichens untersagt wird“, so liegt allerdings eine solche sich sonst im Rechtssystem nirgends vorfindende Unbilligkeit vor. Im Gegentheil entspricht es durchaus der Billigkeit, dem älteren Markenbesitzer eine Frist zu gewähren, in der er das für einen Andern eingetragene Zeichen anfechten kann, wie es im englischen Recht der Fall ist, damit er Gelegenheit hat, ein Versäumniss nachzuholen. Uebrigens finden auch im Patentrechte die Rechte des Anmeldenden eine Schranke an den Rechten des ersten Erfinders, der dieselbe Erfindung bereits in Benutzung hatte. Das Beispiel Englands und Frankreichs, mit

denen wir in Industrie und Handel wetteifern, sollte für uns massgeblicher sein, als das Oesterreichs, dessen Industrie noch soweit zurücksteht, dass es allenfalls mit einem weniger entwickelten Markenrechte auskommen kann. In der Begründung zum französischen Gesetz von 1857 heisst es sehr richtig: „Mais fallait il le dépouiller de sa propriété cet industriel, si négligeant qu'il fût, à ce point qu'il peût être poursuivi par un tiers, qui, non content, d'usurper sa marque, en aurait opéré le dépôt? Telle eût été, en effet, la conséquence fatale, d'un principe rigoureux: il nous a paru dangereux, de faire dépendre de l'accomplissement d'une formalité, de soumettre à la chance d'une diligence plus au moins active, la priorité d'une marque, qui, le plus souvent, tire son importance de son ancienneté et n'a pas été déposée à cause de son ancienneté même“. (POULLET 102.)

In den interessirten Kreisen war man einstimmig gegen die Beibehaltung dieses rein formalen Markensystems. Der deutsche Verein für den Schutz des gewerblichen Eigenthums fasst in einer Eingabe an den Reichstag seine Wünsche in dieser Beziehung in folgender Resolution zusammen, welche einstimmig Annahme fand: „Gegen die Eintragung eines Zeichens muss nach Ansicht des Vereins Derjenige Einspruch, oder, wenn die Eintragung schon erfolgt ist, Löschungsklage erheben können, welcher das Zeichen schon vor dem Anmelder für dieselbe oder eine gleichartige Waarengattung benutzt und in den betreffenden Verkehrskreisen bekannt gemacht hat“. Dieser Standpunkt wird auch konsequent in dem Organ des Vereins, der „Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz“, insbesondere von dem Herausgeber. Rechtsanwalt SCHMID und von REULING vertreten. Letzterer äussert sich in der Z. f. g. Rsch. 1892 Nr. 21, 22 in einer Abhandlung „Kritische Beiträge zum E. e. G. z. Sch. d. Wbz.“ dahin: „Der alleinige Ausgangspunkt — auch vom Standpunkt des reinen Markenschutzes aus — ist die Anerkennung eines Besitzstandes für die thatsächlich in den Handelsverkehr ein-

geführten Marken. Das Zeichenregister hat nur die Aufgabe, diesen Besitzstand klar zu stellen und ihm eine formelle Anerkennung zu sichern. Denselben Standpunkt nimmt auch die Kölnische Volkszeitung ein. Sie hat sich seit Jahren in zahlreichen Artikeln und Aperçus aus sachverständiger Feder die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs zur besonderen Aufgabe gemacht. Was ihre Stellung dem Entwurf eines Gesetzes zum Schutze der Waarenbezeichnungen gegenüber betrifft, so verurtheilt sie den Standpunkt, dass ein Waarenzeichen erst dann irgend einen Werth hat, wenn es in die Zeichenrolle eingetragen ist, als grundfalsch.

In der Kommission wurde wiederholentlich der Versuch gemacht, das materielle Markenrecht zur Geltung zu bringen, oder wenigstens die Härten des formalen Markenrechts zu mildern. Es lag ein Antrag RÖREN vor, einen § 11^a einzuschalten, wie folgt: „Hat sich ein Dritter bereits vor der Eintragung in gutgläubigem Besitz des Zeichens befunden, so steht dem Eingetragenen gegen diesen ein Ausschliessungsrecht nicht zu“. (Komm.-B., S. 6.) Begründend wurde dazu bemerkt, es müsse demjenigen, der gutgläubig ein Zeichen geführt habe, dasselbe belassen werden, auch wenn ein anderer es habe eintragen lassen; das sei analog den Bestimmungen des Patentschutzes, in welchem die Rechte der Anmeldenden gleichfalls wie die Rechte des ersten Erfinders, der dieselbe Erfindung bereits in Benutzung hatte, eine Schranke finden. In einer Petition wurde dasselbe Vorrecht gefordert für Zeichen, welche seit mindestens zwei Jahren in unbestrittenem Besitze eines Dritten waren. Der Antrag wurde abgelehnt. Es wurde erwidert, dass einmal eine dauernde Rechtsunsicherheit daraus entstehen müsse. Ferner wurde geltend gemacht, dass, wer ein wertvolles Zeichen nicht eintragen lässt, die Folgen der Unterlassung sich selbst zuzuschreiben habe. (Komm.-B., S. 6.) Ferner lag zu § 8 d. E. (§ 9 d. G.), welcher davon handelt, in welchen Fällen ein Dritter die Löschung eines

Waarenzeichens beantragen kann, der Antrag vor, eine No. 4 anzufügen, lautend: „Wenn das Zeichen bis zum Erlass des gegenwärtigen Gesetzes in den beteiligten Verkehrskreisen als Kennzeichen der Waaren eines bestimmten Geschäftsbetriebes gegolten hat.“ Durch eine solche Bestimmung wären die Besitzstände für die Zeit vor Erlass des neuen Gesetzes ganz allgemein auch für solche Marken anerkannt worden, welche, obgleich nach dem G. 74 subjektiv und objektiv eintragungsfähig, nicht zur Eintragung angemeldet wurden. Der Antrag wurde abgelehnt, weil eine solche Bestimmung die Rechtssicherheit auf das Schlimmste gefährden und unnöthige Prozesse hervorrufen würde. Wer ein werthvolles Zeichen besitze, würde dasselbe auch schon bisher haben eintragen lassen, wo es nur der einfachen Anmeldung bedurfte, um die gesetzlichen Rechte zu erwerben.

Obgleich nun das Gesetz auf dem rein formalen Standpunkt steht, so musste es doch zu Gunsten des materiellen Rechts verschiedene Konzessionen machen: Erstens zu Gunsten der nach G. 74 nicht eintragungsfähigen Marken, welche bis zum Erlass des gegenwärtigen Gesetzes innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen eines bestimmten Geschäftsbetriebes gegolten haben. Der Inhaber des letzteren soll, falls das Zeichen nach Massgabe des gegenwärtigen Gesetzes für einen Andern die Zeichenrolle eingetragen wird, bis zum 1. Oktober 1895 die Löschung beantragen können. (§ 9, Abs. 2 d. G.) Bei bisher nicht eintragungsfähigen Zeichen wird also der blosse Besitzstand ohne Eintragung für einen beschränkten Zeitraum als rechtlich begründend anerkannt. Eine weitere Abweichung vom formalen Markenrecht zu Gunsten des materiellen findet sich in der dem bisherigen Markenrecht fremden Bestimmung des § 4, Abs. d. G., wo es heisst: „Zeichen, welche gelöscht sind, dürfen für die Waaren, für welche sie eingetragen waren, oder für gleichartige Waaren, zu Gunsten eines Andern, als des letzten

erst nach Ablauf von zwei Jahren seit dem Tage der Eintragung von Neuem eingetragen werden. In der Begründung des Gesetzes, II, S. 13 (wie zu E. I) heisst es dazu: „Der Schlussabsatz 4 gewährt für die Dauer von zwei Jahren dem Inhaber eines eingetragenen Zeichens das ausschliessliche Recht auf erneute Eintragung desselben. Die Wahrnehmung, dass in einzelnen Fällen, deren rechtzeitige Erneuerung versäumt wurde, in unserer Absicht von einem Dritten zur Anmeldung gebracht worden sind, giebt den Anlass zu der Bestimmung.“ Die spezielle Veranlassung zu dieser Bestimmung gab wohl der Fall der „Karzen Hand“, des Waarenzeichens der kaiserlichen Tabakfabrik zu Strassburg. Diese Bestimmung stellt sich als eine Abweichung, eine Absequenz, eine Abweichung von dem einmal angenommenen Prinzip dar, wenigstens soweit es sich um die Löschung eines Zeichens nach Versäumnis der Erneuerung handelt. Denn das Zeichen ist durch die Löschung thatsächlich frei geworden. Wenn also nach Ablauf der zwei Jahre die Eintragung dieses nicht mehr existierenden Zeichens abgelehnt wird, so ist hierin, mag man die Sache ansehen, wie man will, nichts weiter zu erblicken, als eine Konzession an das öffentliche Zeichenrecht. Der Schutz des Besitzstandes geht zwar nicht so weit, dass der früher eingetragene, jetzt gelöschte Besitzer eines Zeichens einem Dritten die Benutzung dieses Zeichens untersagen könnte. Er muss sich vielmehr erst eintragen lassen, um weiter thun zu können. Aber der Dritte kann wenigstens dem früheren eingetragenen Zeichenbesitzer nicht mit der Eintragung konkurrieren, sondern sein Eintragungsgesuch wird während der zwei Jahre nach der Löschung abgelehnt. Das Verbot der Eintragung für einen Andern, als den letzten Inhaber bezieht sich nicht nach der allgemeinen Fassung des Abs. 2, § 4 nicht bloss auf den Fall der fahrlässigen Nichterneuerung eines Zeichens, sondern greift auch dann Platz, wenn die Löschung auf Antrag des Inhabers selbst erfolgte, sowie wenn die Eintragung von dem Amtswegen hätte versagt werden müssen, und deshalb die Lö-

schung von Amtswegen erfolgte, und endlich wenn die Löschung auf Antrag eines Dritten erfolgte. Das Motiv ist: zu verhindern, dass solange die individuelle Bedeutung der Marke im Publikum noch fortlebt, ein Dritter durch Usurpierung derselben das Publikum täuscht. —

Die Ausführungen im Kommissionsberichte, dass „Wer die Eintragung vernachlässige, sich die Folgen der Unterlassung zuzuschreiben habe“, passen aber auf's Haar auch auf die Nichterneuerung des Zeichens. Die Rücksicht auf den Konsumenten hätte vielmehr ganz allgemein zum Schutze der Besitzstände führen müssen. Denn Fälle, wie der van Houten'sche, können sich auch nach dem neuen Gesetze alle Tage von Neuem in derselben Weise abspielen.

Die Konsequenzen des Systems sind folgende: Wenn sich Jemand eines im Verkehr eingeführten und bekannt gewordenen Zeichens für seine Waaren bedient, es aber nicht eintragen lässt, so verliert er sein Zeichen an den Konkurrenten, welcher sich dieses Zeichen eintragen lässt. Der Konkurrent erwirbt sich dadurch, dass er das fremde Zeichen für sich eintragen lässt, die Alleinberechtigung zur Führung dieses Zeichens und die Berechtigung, dem älteren Zeichenbesitzer den Weitergebrauch dieses Zeichens zu verbieten. Da nun ferner die nicht eintragungsfähige Art der äusseren Ausstattung einer Waare ebenfalls in § 15 geschützt wird, so ergibt sich aus dieser verschiedenen Behandlung des eintragungsfähigen Zeichens und der nicht eintragungsfähigen Ausstattungen ein eigentümlicher Rechtszustand, der zu merkwürdigen Konsequenzen führt, wie unter VII^b näher ausgeführt ist.

Ogleich nun das Gesetz mit aller Konsequenz das formale Markenrecht durchzuführen gesucht hat, so enthalten doch die §§ 4, Abs. 1, No. 3 und § 9, Abs. 1, No. 3 eine Bestimmung, vermittelst deren der Schutz nicht eingetragener Zeichen Eingang finden könnte. Es handelt sich um die Bestimmung, dass die Eintragung in die Rolle zu versagen ist für Waarenzeichen.

welche solche Angaben enthalten, die ersichtlich den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen und die Gefahr einer Täuschung begründen (§ 4), dass ferner ein Dritter die Löschung eines Waarenzeichens beantragen kann, wenn Umstände vorliegen, aus denen sich ergibt, dass der Inhalt des Waarenzeichens den tatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht und die Gefahr einer Täuschung begründet und dass selbst nachträglich nach § 8, Abs. 2 die Löschung des Zeichens von Amtswegen erfolgt, wenn die Eintragung des Zeichens hätte versagt werden müssen. In einer Petition wurde beantragt, das Wort „und“ durch „oder“ zu ersetzen. Der Antrag wurde aber abgelehnt. Es dürfte wohl nicht zu leugnen sein, dass mit Annahme dieses Antrages sofort der Schutz der nichteingetragenen Marken sanktionirt worden wäre. Denn die Nachahmung einer nicht eingetragenen bekannten Marke involvirt stets die Gefahr einer Täuschung des Publikums. Aber auch in der vorliegenden Fassung des Gesetzes lassen sich genug Fälle denken, dass man, ohne Anwendung besonderer Interpretationskünste, zu dem Schutze nicht eingetragener Marken gelangt. Es ist z. B. im van Houten'schen Falle wohl denkbar, dass der Richter auf Grund dieser neuen Bestimmung dem Antrage der klagenden Firma genügt und auf Löschung erkannt hätte. Nachdem in § 15, 16, wo es sich um den Schutz der Ausstattung und die Verhinderung falscher Herkunftsangaben handelt, mit dem formalen Markenrecht einmal gebrochen ist, und somit das materielle Markenrecht theilweise eingeführt ist, wird sich unzweifelhaft in der Judikatur die Neigung geltend machen, das materielle Markenrecht weiter zu entwickeln, weil das rein formale Recht oft zu einem leeren Rechtsbewusstsein und den allgemeinen Verkehrsbedürfnissen ein widersprechendes Resultate führen dürfte, dass man gern die Landhabe, welche die vorliegenden Bestimmungen bieten, erreichen wird, um sich aus dem Dilemma herauszuhelfen.

Das G. 74 § 8 schützte das Zeichen nur, sofern es auf

Waaren oder deren Verpackung angebracht war. Nach § 12 neuen Gesetzes wird der Zeichenschutz sachgemäss erweitert. In der Kommission erklärten die Regierungskommissarien auf Anfrage: „Der Eingetragene könne das Zeichen benutzen, und wo er wolle, also z. B. auch auf Etiquetten in Verbindung mit andern Zeichnungen, Arabesken, Landschaften, oder wo nur sei; das dürfe ein Anderer nicht. Ein geschütztes Zeichen als Verzierung, allein oder mit andern Verzierungen zusammen auf den Waaren oder der Verpackung anzubringen, stehe dem Eingetragenen zu, für jeden Andern sei dies unzulässig und nach § 13 strafbar. Der vorliegende Gesetzentwurf wolle den ausgedehntesten Schutz gewähren und jeder Irrthumserregung beim kaufenden Publikum vorbeugen.“ (Komm.-B., S. 6.)

Die Rechtswirksamkeit eines Zeichens wird, abweichend von dem bisherigen Gesetz erst durch die Eintragung, nicht schon durch die Anmeldung begründet. Die Anmeldung ist daher nur noch für die Priorität von rechtlicher Bedeutung. Dies empfiehlt sich, um in den rechtsbegründenden Thatfachen mit dem Gesetz über den Schutz der Gebrauchsmuster vom 1. Juni 1891, dessen Durchführung ebenfalls dem Patentamt obliegt, Uebereinstimmung herzustellen. Eine weitere Abweichung von dem bestehenden Recht liegt darin, dass jede Eintragung auch wenn sie hätte versagt werden müssen, Wirksamkeit ausüben soll. (E. II, S. 15.) Namentlich im Falle der Kollision eines eingetragenen Zeichens mit dem auf Grund einer andern Anmeldung eingetragenen Zeichen sollen, solange der Weg der gerichtlichen Klage nicht beschritten ist, beide eingetragenen Zeichen Dritten gegenüber wirksam sein. (E. II, S. 15.)

V. Erlöschen des Zeichenrechts.

Das durch das Waarenzeichen begründete Recht ist vererblich und veräusserlich, aber nur mit dem Geschäftsbetriebe, zu welchem das Waarenzeichen gehört (§ 7 d. 4

Die Rechtsgültigkeit der Uebertragung ist durch den Vermerk in der Zeichenrolle nicht bedingt. Um aber darauf hinzuwirken, dass Aenderungen in der Person des Berechtigten alsbald zur Eintragung gelangen, soll der Nachfolger, bevor die Eintragung geschehen ist, sein Recht anderen Personen gegenüber nicht geltend machen dürfen. Die Gültigkeitsdauer des eingetragenen Zeichens ist keine zeitlich unbeschränkte, sondern beträgt nach d. G. 10 Jahre, von der Anmeldung gerechnet. In Frankreich beträgt die Gültigkeitsdauer der eingetragenen Marke 15 Jahre. Nach den zu IV. dargestellten Grundsätzen des französischen Rechts verliert aber der Eigenthümer sein Recht an der Marke durch die Unterlassung der Erneuerung nicht. Er kann Dritte von der Benutzung hindern; nur die Strafklage ist ihm benommen (JILLET Nr. 131—132). England hat eine Schutzfrist von 7 Jahren. Wird die Erneuerungsgebühr innerhalb dreier Monate nach Ablauf einer vierzehnjährigen Periode nicht gezahlt, wird gelöscht die Marke in der Zeichenrolle. Sie kann jedoch wieder zur Eintragung gelangen, wenn dem Komptroller eine ausreichende Begründung beigebracht und eine Zusatzgebühr gezahlt wird (Z. f. d. R. sch. von 1893, S. 68). Das Zeichen wird nach §§ 8, 9 d. G. gelöscht: 1) Von Amtswegen, wenn seit der Anmeldung seit ihrer Erneuerung 10 Jahre verflossen sind und ferner, wenn die Eintragung des Zeichens hätte versagt werden müssen. In denjenigen Fällen, in denen die Löschung von Amtswegen einzuführen ist, soll eine vorgängige Benachrichtigung dem Inhaber des Zeichens zur Wahrung seiner Rechte Gelegenheit bieten. Bei wegen versäumter Erneuerung die Löschung in Frage, so soll die vorgeschriebene Mittheilung eine Erinnerung an den Ablauf (E. II, S. 14). Die zweijährige Sperrung des Rechts gegen die Eintragung des zur Löschung gekommenen Zeichens für Dritte ist unter IV. erörtert. 2) Auf Antrag des Inhabers jederzeit. 3) Auf Antrag Dritter (§ 9 d. G.). Wenn das Zeichen für ihn auf Grund einer früheren Anmeldung

Archiv für öffentliches Recht. X. 3.

nung für dieselben oder für gleichartige Waaren eingetragen sind. Dies gilt auch dann, wenn die Zeichen so gleich sind, dass Verwechslungsmöglichkeit vorliegt. b. Wenn der Geschäftsbetrieb zu welchem das Zeichen gehört, von dem eingetragenen Inhaber nicht mehr fortgesetzt wird. c. Wenn Umstände vorliegen, denen sich ergibt, dass der Inhalt des Waarenzeichens den tatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht und die Gefahr einer Täuschung begründet. Die Tragweite dieser Bestimmung ist in IV. erörtert.

Das durch die Eintragung begründete Recht wird durch Löschung beseitigt. Die Wirkung der Löschung wird auf denjenigen Zeitpunkt zurückverlegt, in welchem vor der Löschung bereits ein Rechtsgrund für die Löschung gegeben war. Da die Eintragung hätte versagt werden müssen, fällt er ohne Weiteres mit dem Zeitpunkt der Eintragung zusammen (E. II, S. 16).

VI. Die Kompetenzfrage.

Der Antrag auf Löschung Seitens eines Dritten ist im Wege der Klage geltend zu machen und gegen den eingetragenen Inhaber, oder, wenn dieser gestorben, gegen dessen Erben zu richten (§ 9, Abs. 3 d. G.). Das Gesetz weist also die Löschungsklage vor die ordentlichen Gerichte und zwar gehören in der ersten Instanz die Streitigkeiten um den Markenschutz, soweit es sich um die Zuständigkeit der Landgerichte handelt, gemäss § 101 Nr. 1 G.-V.-G. vor die Kammern für Handelssachen. Nach § 21 d. G. steht die Verhandlung und Entscheidung in letzter Instanz bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in welchen durch Klage oder Widerklage ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird, unter allen Umständen dem Reichsgericht zu. Nur im Falle des § 9 Abs. 2 Nr. 2 ist ein Vorverfahren beim Patentamt zulässig, „wenn der Geschäftsbetrieb, zu welchem das Waarenzeichen gehört, von dem eingetragenen Inhaber nicht mehr fortgesetzt wird. Der Antrag auf Löschung kann in diesem Falle zunächst bei dem

Patentamt angebracht werden. Das Patentamt giebt dem als Inhaber des Waarenzeichens Eingetragenen alsdann Nachricht. Widerspricht derselbe innerhalb eines Monats nach der Zustellung nicht, so erfolgt die Löschung. Widerspricht er, so wird dem Antragsteller anheim gegeben, den Anspruch auf Löschung im Falle der Klage geltend zu machen (§ 9, Abs. 5). Die Beschwerde gegen einen Beschluss, durch welchen ein Antrag zurückgewiesen wird, und gegen den Beschluss, durch welchen Widerspruchs unbeschadet die Löschung angeordnet wird, geht an das Patentamt (§ 10 Abs. 2). Mit der Einlegung der Beschwerde ist der Instanzenzug erschöpft; eines weiteren Rechtsmittels bedarf es um so weniger, als die Centralisirung des Markenwesens eine einheitliche, gleichmässige Praxis gewährleistet.

Was nun die Frage betrifft, vor welches Forum die Markenrechtsstreitigkeiten gebracht werden sollen, so herrschte in den interessirten Kreisen eine starke Strömung dafür, dem Patentamte eine weitergehende Rechtssprechung zuzuweisen, als im Entwurf vorgesehen war, welche Ansicht denn auch in der Kommission zum Durchbruch kam. Man hatte eine unerfreuliche Verschiedenheit der Anschauungen in den Urtheilen der Gerichte wahrgenommen, von denen die meisten verhältnissmässig selten Gelegenheit hatten, in Patent- und Markensachen Recht zu sprechen, sodass es kein Wunder ist, wenn häufig in den Urtheilen sowohl eine genügende Kenntniss der einschlägigen Verkehrsverhältnisse, wie ein tieferes Eindringen in die Theorie des Markenrechts vermisst wurde. Der Wunsch, die Kompetenz der ordentlichen Gerichte in Markenrechtsstreitigkeiten möglichst zu beschränken und die Rechtssprechung dem Patentamte zu übertragen, war deshalb in allen gewerblichen und Handelskreisen vorhanden und kam insbesondere vielfach in der „Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz“ zum Ausdruck. Der „Deutsche Verein für den Schutz des gewerblichen Eigenthums“ hatte in seiner Eingabe an den Reichstag seine sich darauf beziehenden Wünsche dahin for-

mulirt: „Das Verfahren in Zeichenangelegenheiten ist nachsicht des Vereins demjenigen in Patentsachen entsprechende regeln. Insbesondere erscheint es wünschenswerth, dass die Entscheidung über Einsprüche gegen Zeichenanmeldungen, sowie in erster Instanz die Entscheidung über Anträge auf Löschung dem Patentamte überwiesen wird. — REULING (Beitr. S. 1) spricht sich in dieser Frage dahin aus: „Es ist sicherlich Grund, von den Gerichten eine bessere Rechtssprechung in Streitfällen zu erwarten, als von dem Patentamt. Der Vortheil von Divergenzen aber zwischen der Rechtssprechung des Patentamtes, das doch in Wahrheit nichts ist, als ein für viele formulirter Spezialgerichtshof, und der Rechtssprechung der ordentlichen Gerichte wird am besten dadurch entgegengewirkt, wenn man die ganze Rechtssprechung möglichst beim Patentamt zentriert.“ Der Herausgeber der Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz, Rechtsanwalt SCHMID, äussert sich in dieser Zeitschrift dahin: „Wir erachten das Patentamt als hinreichend geeignet zur Erledigung der Löschungsklage, zumal ihm die Rechtssprechung die zu Grunde liegenden Fragen der Aechtheit, der Freizeichenqualität, der Vorbenutzung, eher offen werden, als den ordentlichen Gerichten und durch die Verweisung an das Patentamt die Einheitlichkeit der Rechtssprechung über diese Fragen gesichert wird“. Den gleichen Grundsatz trat die „Kölnische Volkszeitung“, welche, wie schon erwähnt, in zahlreichen Artikeln ihre Stellung zum Entwurf des Gesetzes zum Schutze der Waarenbezeichnungen näher gelegt hat.

In der Kommission wurde zunächst zu § 5 des Entwurfs (wiederholt zu § 8 des E. II) ein Antrag gestellt, dem vor dem Entwurf entgegen, die Entscheidung über Abweisung der Eintragung in die Zeichenrolle (§ 5) und über die Löschung des Waarenzeichens auf Antrag eines Dritten (§ 8) dem Patentamt zu übertragen, und zwar nach Massgabe des Nichtigkeitsverfah-

nach dem Patentgesetz vom 7. April 1891 (Komm.-B., S. 7, 8). Zu Gunsten der Rechtsprechung durch das Patentamt wurde darauf hingewiesen: „Die dem Reichstage überreichte Denkschrift vom 21. Dezember 1893 über die Thätigkeit des Patentamtes zeigt, wie es als rechtsprechende Behörde in Patentsachen günstig gewirkt und das Vertrauen der Gewerbtreibenden im hohen Masse erworben habe. Die Rechtsuchenden seien mit den Entscheidungen des Patentamtes zufrieden, während umgekehrt in weiteren Kreisen eine nicht ganz unberechtigte Abneigung der Gewerbtreibenden gegen die Entscheidungen der Gerichte vorhanden sei in Fällen, wo kaufmännische oder technische Fragen zur Entscheidung stehen (Komm.-B., S. 4). Uebrigens biete ein Antrag aus § 8 d. E. (Löschung) schwerlich so schwierige juristische Fragen, dass nicht das Patentamt, dem doch auch Juristen angehören, im Stande sei, dieselben richtig zu entscheiden (Komm.-B., S. 5). Ein zweiter Antrag (RÖREN) ging dahin: „Die rein technische Frage, ob zwei Zeichen als übereinstimmend oder ähnlich im Sinne des Gesetzes anzusehen sind, dem Patentamt, dagegen die weitere Frage, ob im Falle des Widerspruchs von Seiten des eingetragenen Zeicheninhabers dem Antragsteller ein Recht auf Eintragung, bzw. Löschung eines eingetragenen Zeichens zustehe, gesetzlich den ordentlichen Gerichten behufs endgültiger Entscheidung zu überweisen.“ Der Antragsteller glaubte durch die endgültige Entscheidung des Patentamtes über die technische Seite der Frage dem Wunsche der Gewerbtreibenden genügend Rechnung zu tragen und hielt es dann angängig, die rein juristischen Fragen den gewöhnlichen Gerichten zu lassen.

Dagegen hielten die Regierungskommissarien den Standpunkt fest, dass die Ausschliessung der gewöhnlichen Gerichte für die Entscheidungen zu §§ 5, 8 d. E. nicht zweckmässig, ja durchaus unthunlich sei. Vor Allem seien zwei, schon in der Begründung zu E. II, S. 13 geltend gemachte Gesichtspunkte ausschlaggebend: 1) Die Möglichkeit, dass die Entscheidung des

Patentamt im Widerspruch stehen könne mit den Entscheidungen der Gerichte im Civil- oder Strafverfahren über denselben Gegenstand. 2) Der Umstand, dass eine Reihe civilrechtlicher Fragen nebenher laufen könne (z. B. Aktivlegitimation, Rechtsnachfolge) und dass dann das Patentamt auch über diese entscheiden müsse, wozu es jedenfalls nicht berufen sei (Komm.-B., S. 4). Ohnehi müsste die Entscheidung den Gerichten für die Fälle verbleiben, in denen im Strafverfahren oder im Rechtsstreit über einen Feststellungs- oder Entschädigungsanspruch die Uebereinstimmung eines eingetragenen und eines nichteingetragenen aber thatsächlich benutzten Zeichens in Frage steht (E. II, S. 13). Dem Patentamt sei in seiner rechtsprechenden Wirksamkeit in Patentsachen volle Anerkennung zu zollen, aber es handele sich bei Waarenzeichen nicht um vorwiegend öffentlich-rechtliche Fragen, wie bei den Patentsachen, sondern um privatrechtliche Fragen und Ansprüche. Wenn unter dem bestehenden Recht die Untergerichte früher nicht immer hinreichend dem Sinne des Gesetzes Rechnung getragen hätten, so sei durch die mehrfachen Entscheidungen des Reichsgerichts nun doch die richtige Auffassung auch bei den Untergerichten allgemein. Diese Angelegenheiten müssten auch in der Regel zur Entscheidung vor die Kammern für Handelsachen kommen, bei denen das praktische Laienelement mitwirke (Komm.-B., S. 4). Dem zweiten Antrage gegenüber bemerkte die Herren Regierungskommissarien, dass es nicht angängig sei, dem Richter die freie Beweiswürdigung zu schmälern, auch nicht durch Entziehung der Beurtheilung einer einseitig technischen Frage (Komm.-B., S. 5).

Unter Bezugnahme auf die zu § 5 mitgetheilten Erwägungen beschloss nun die Kommission in erster Lesung, in § 8 die drei letzten Absätze zu streichen und an deren Stelle zu setzen: „Der Antrag auf Löschung ist an das Patentamt zu richten etc. Die Entscheidung erfolgt durch die für Anträge auf Erklärung der Nichtigkeit oder auf Zurücknahme von Patenten zuständige A

eilung des Patentamtes. Gegen die Entscheidung des Patentamtes ist die Berufung an das Reichsgericht zulässig. Das Verfahren vor dem Patentamte und vor dem Reichsgerichte regelt sich nach den Bestimmungen über das Verfahren wegen der Nichtigkeit eines Patentbesitzes (Komm.-B., S. 5). In der zweiten Lesung erklärten die Herren Regierungskommissarien, dass bei der nach der ersten Lesung beschlossenen Fassung des § 8 das ganze Gesetz gefährdet und die Annahme desselben im Bundesrathe unwahrscheinlich sei. Die Klagen auf Löschung eines Zeichens durch Dritte würden zumeist auf besonderen civilrechtlichen Verhältnissen beruhen und nachdem durch die Fassung der §§ 5 und 5a (§ 6 d. G.) dem Patentamte die endgiltige Entscheidung nach § 6, Abs. 2 d. G. ist aber Klage zulässig, wenn der Antrag wegen Uebereinstimmung der Zeichen versagt wird) Entscheidung der Frage der Uebereinstimmung zweier Zeichen gesprochen sei, müsse man doch nun die sich weiter bei § 8 gebenden civilrechtlichen Fragen der Entscheidung des zuständigen Gerichts überlassen. Diesen Ausführungen schloss sich die Kommission an, und stellte darauf in zweiter Lesung den § 8 der Regierungsvorlage wieder her (Komm.-B., S. 5).

Nach dem österreichischen Gesetz vom 6. Jan. 1890 und bei Eingriffen in das Markenrecht, wenn es sich um ein Strafverfahren handelt, die ordentlichen Gerichte (Strafrichter resp. Civilrichter) zuständig (§§ 26, 29, Oestr. G. 1890). Ueber die Frage, ob Jemand das ausschliessliche Gebrauchsrecht an einer Marke zustehe, sowie über die Priorität und Uebertragung dieses Rechts, ferner über die Frage, ob eine registrierte Marke von einem Dritten für eine andere Gattung von Waaren benützt werden könne, erkennt aber der Handelsminister. Der Strafrichter hat, falls die Entscheidung einer dieser Vorfragen im Strafverfahren nothwendig wird, nicht selbständig zu entscheiden, sondern die Entscheidung des Ministers einzuholen (§ 30, G. 1890). Der Handelsminister erkennt auch darüber, ob die Eintragung

hätte versagt werden müssen. — In Oesterreich ist also tatsächlich in allen den Fällen, wo in der Kommission darüber debattirt wurde, ob die Entscheidung in die Hand der ordentlichen Gerichte oder des Patentamtes zu legen sei, die Entscheidung in die Hand der Centralstelle, des Handelsministers, gelegt worden. In Frankreich, wo das reine Anmeldesystem besteht, gehören naturgemäss sämtliche Markenrechtsstreitigkeiten vor die tribunaux civils, und wenn es sich um ein Strafverfahren handelt, vor das tribunal de police correctionnelle. Auch in England sind für die Rechtssprechung in Markenrechtsstreitigkeiten lediglich die ordentlichen Gerichte zuständig.

Die Stimmung für die Uebertragung der Jurisdiktion in Markenrechtsstreitigkeiten an das Patentamt beruht auf dem Misstrauen gegen die Rechtssprechung der ordentlichen Gerichte. Man glaubt, dass das Patentamt in kaufmännischen und technischen Fragen eher das Richtige treffen werde, als die allzusehr dem Formalismus huldigenden ordentlichen Gerichte und kann sich nicht ganz mit Unrecht auf die bisherigen Erfahrungen berufen. Allein diese Unzufriedenheit mit der Rechtssprechung der ordentlichen Gerichte kann doch nicht dazu führen, denselben die Entscheidungen derjenigen Angelegenheiten, wo es sich um die Einsicht in praktische Verkehrsverhältnisse, oder wo es sich um Promptheit und Billigkeit des Verfahrens handelt, immer mehr zu entziehen und dafür Spezialgerichtshöfe zu bilden, wozu schon der Anfang mit der Einführung der Gewerbegerichte, sowie der Schiedsgerichte zur Entscheidung über Entschädigungsansprüche aus den Arbeiterversicherungsgesetzen, ferner des Reichsversicherungsamtes als Rekurs und Revisionsinstanz in diesen Sachen gemacht ist. Wenn man immer darauf hinweist, wie geschickt die französische Judikatur das Markenrecht entwickelt hat, so ist zu bemerken, dass die westlichen Kulturstaaten sich mehrere Jahrzehnte länger im Besitze einer gewerblichen Schutzgesetzgebung gegen den unlauteren Wettbewerb befinden als wir, 111

z. B. in Frankreich, wie die Mittheilungen **POUILLET's** zeigen, ausserordentliche Fülle von gerichtlichen Entscheidungen in den Sachen erging, was auf eine intensive Entwicklung des Markenrechtes schliessen lässt. Dort konnte sich also weit mehr eine den Bedürfnissen des Gewerbslebens entsprechende Rechtspraxis entwickeln, als bei uns, wo Markenrechtsprozesse verhältnissmässig selten waren und es verschiedene Jahre gedauert hat, ehe endgültige Entscheidungen der höchsten Gerichte in den wichtigsten Fragen ergingen, worauf denn auch die häufigsten Irrthümer der Untergerichte bald verschwanden. Nun nach dem neuen Recht unfehlbar der Gebrauch von Markenzeichen in einem schnelleren Tempo als bisher sich entwickeln und es deshalb auch häufiger zu Rechtsstreitigkeiten kommen wird, so ist auch anzunehmen, dass eher als früher in den wichtigsten Fragen Präjudizien des Reichsgerichts ergehen werden, welche den unteren Gerichten als Richtschnur dienen werden, ferner, dass auch die unteren Gerichte mit dem Uebernehmen des Markengebrauchs überhaupt, und mit der ungleichen Beachtung, welche solche gewerblichen Fragen in der Praxis jetzt finden gegen früher, die Grundgedanken des neuen Markenrechtes von vornherein mehr dem praktischen Leben entnehmend zur Anwendung bringen werden. Um den gerügten Mangel zu begegnen, wäre es übrigens auch nicht nöthig, den unteren Gerichten die Rechtssprechung in diesen Sachen zu entziehen. Man konnte, um diesen Zweck zu erreichen, jeden Oberlandesgerichtsbezirk dem Handelsgericht des nächsten Ortes alle Civilmarkenrechtsstreitigkeiten des Bezirks zuweisen. Bei den Handelskammern bietet die Zuziehung im Gewerbsleben erfahrener, gebildeter Laien die Garantie, dass die praktischen Erwägungen bei der Leitung und Entscheidung von Markenrechtsstreitigkeiten nicht zu kurz kommen.

VII. Erweiterter Rechtsschutz gegen den unlauteren Wettbewerb.

Einen erweiterten Rechtsschutz gegen den unlauteren Wettbewerb gewährt das Gesetz nach drei Richtungen:

a) Der Schutz gegen Täuschung durch verwechslungsfähige Marken.

Jeder Nachahmer sucht in der Regel durch irgend welche Abweichungen den Eingriff in das fremde Markenrecht zu verschleiern. Solchen Verschleierungsversuchen tritt das Gesetz § 20 unzweideutig entgegen: „Die Anwendung der Bestimmung dieses Gesetzes wird durch Abweichungen nicht ausgeschlossen, mit denen fremde Namen, Firmen, Zeichen, Wappen und sonstige Kennzeichnungen von Waaren wiedergegeben werden, sofern ungeachtet dieser Abweichungen die Gefahr einer Verwechslung im Verkehr vorliegt“. Das G. 74 hatte ebenfalls schon in § 1 eine Bestimmung, wonach der Schutz des Gesetzes dadurch nicht ausgeschlossen wird, dass das Waarenzeichen, der Name oder die Firma mit Abänderungen wiedergegeben sind, welche durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können. Diese nicht gerade glückliche Fassung hat zur Folge, dass eine grössere Anzahl von Urtheilen, durch welche berechnete Ansprüche abgewiesen wurden, sich einfach auf die Thatsache stützte, dass die Verschiedenheit der übrigens nachahmten anerkannten Marke und der echten ohne besondere Aufmerksamkeit erkannt werden könne. So theilt z. B. KOHL (aus dem Handels- und Industrierecht I, S. 60) folgenden Passus eines Urtheils des Landgerichts Erlangen mit: „Während bereits aus den im Thatbestand enthaltenen Beschreibungen hervorgeht, dass die Etikette der Beklagten von dem geschützten Waarenzeichen mehrfach und augenfällig sich unterscheidet, lässt hiemit über eine genauere Betrachtung vollends keinen Zweifel“. Die richtige Anschauung drang erst dann auch bei den unter-

hten durch, nachdem das Reichsgericht in seiner Begründung zu einem Urtheile aus dem Jahre 1880 sich dahin ausgesprochen hatte: „Es kommt nicht darauf an, ob zwei Waaren, wenn sie nebeneinanderliegend verglichen werden, Unterscheidungsmerkmale zeigen, auch nicht, ob eine Täuschung geschicklicher Kaufleute möglich ist, sondern nur darauf, ob Konsumenten irre geführt, d. h. veranlasst werden können, sie mit Rücksicht auf ein ihnen bekanntes Waarenzeichen einen zusagende Waare suchen, statt der Waare des einen abtreibenden die Waare eines andern zu kaufen“ (E. II, 19). Durch die Fassung des § 20 soll jeder mögliche Zweifel über die Tragweite des Gesetzes abgeschnitten werden. Die Kommission wurde der § 20 dahin erläutert: „Es handle sich nicht darum, ob beim Vergleich zweier vorliegender Zeichen, oder Worte, Verschiedenheiten zu erkennen sind, sondern darum, ob die Käufer einer Waare, und insbesondere der gebildete, dem nicht beide Zeichen nebeneinander vorgelegt werden, sondern sich nur des von ihm gesuchten Zeichens erinnert, das andere Zeichen getäuscht werden kann. Dabei ist es gleich, ob das Gesamtbild die Aehnlichkeit zeigt, oder ob einzelne Bestandtheile eines geschützten Zeichens übernommen oder aus welchen Gründen immer die Gefahr der Verwechslung entspringen mag“ (Komm.-B., S. 8). In der Regel also nach der Begründung zu E. II der Gesamteindruck des Markenbildes massgebend sein. — Was speziell Wortmarken betrifft, so pflegen die damit gekennzeichneten Waren unter diesen sprachlichen Bezeichnungen gekauft und verkauft zu werden; die bildliche Gestalt tritt dann in ihrer Bedeutung für den Verkehr hinter dem Laut- und Klangwerth des bezeichneten Wortes zurück. Wer den Schutz in diesem Umfange sich sichern will, wird also das durch den Entwurf ihm zur Verfügung stehende Hilfsmittel der Beschreibung benutzen, um kundbar zu machen, dass der von ihm beanspruchte Schutz über diejenige

bildliche Darstellung hinaus, welche das Wort bei der Anmeldung gefunden hat, auf dessen sprachliche Verwendung zur Bezeichnung von Waaren sich erstrecken soll (E. II, S. 10, 11). Der Klang laut wird dann geschützt.

Nach den hier aufgestellten Grundsätzen entscheidet sich auch die Frage, ob sich Jemand den Alleingebrauch eines bestimmten konkreten Gegenstandes aus der Natur für eine bestimmte Waarengattung sichern kann; z. B. den Gebrauch eines Helmes für Putzpomade, eines Fisches für Fischereiobjekte u. Seit einer Entscheidung des Oberhandelsgerichts (der Prozeß betraf das Glafey'sche Zeichen: „Sonne mit dem Auge Gottes“ stand es in der Rechtssprechung fest, dass nur das Zeichenbild geschützt sei, nicht das Zeichen als bildliche Darstellung seines Gegenstandes. Auch die spätere Judikatur des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts hat an dieser Auffassung festgehalten und betreffs der Auslegung des § 18, G. 74 niemals geschwankt (REULING, Z. f. g. Rsch. 1892, S. 320). Nach dem neuen Gesetze wird zu unterscheiden sein, ob der Anmelder überhaupt eine weitere Beifügung nur den Schutz seines, das Bild eines konkreten Gegenstandes aus der Naturwelt enthaltenden Waarenzeichens, verlangt oder ob er zugleich den weitergehenden Schutz des im Zeichen dargestellten Gegenstandes verlangt, also den Gebrauch eines Elefanten, eines Fisches, eines Helmes etc. für seine durch das Zeichen geschützten Waaren. Auch und für sich ist es dem Konkurrenten nicht benommen, dieselben Naturobjekte in seinem Waarenzeichen abzubilden, wenn nur dadurch nicht die Gefahr einer Verwechslung mit dem älteren Zeichen entsteht. Nach den oben entwickelten Grundsätzen des neuen Gesetzes wird es dem Anmelder aber auch unbenommen sein, den Gebrauch eines bestimmten Gegenstandes der konkreten Natur für sich anzumelden, wodurch er sich den Alleingebrauch eines solchen Symbols für seine Waaren sichern kann. Allerdings wird das Patentamt in solchen Fällen sehr sorgfältig

üfen haben, ob nicht etwa dadurch ältere Rechte verletzt, insbesondere Freizeichen usurpirt werden. Wenn z. B. ein Fabrikant in Fischereigeräthschaften den Alleingebrauch des „Fisches“ oder des „Ozeans“ für seine Waaren, oder ein Fabrikant von Militärfekten den Alleingebrauch des Bildes eines „Helmes“ für seine Waaren in Anspruch nehmen wollte, so würde ein solcher Anspruch zurückzuweisen sein. Selbstverständlich könnte der Fabrikant den Fisch oder den Helm zu einem originären Bilde in einem Waarenzeichen mitverwenden und dadurch den Konkurrenten verhindern, eine Marke von ähnlichem Gesamteindrucke zu wählen.

b) Der Schutz der Art der äusseren Ausstattung (15 d. G.).

Auf manchen Gebieten des Verkehrs beansprucht neben dem Waarenzeichen die besondere Art, in welcher der Geschäftsmann eine Waare oder seine Verpackung für die Abnehmer ausstattet, eine Bezeichnung der Quelle, aus der die Waare stammt, eine erhebliche wirthschaftliche Bedeutung. Namentlich Tabak, Liqueur, Schokoladen, viele Luxuswaaren, wie Parfümerien, Mode- und Toilettenartikel, aber auch unentbehrliche Gegenstände des täglichen Verbrauchs, wie Butter, Honig, Zwirn, Nadeln, Seifen, Kerzen, Zündhölzer u. s. w. werden den Konsumentenkreisen in charakteristischer Ausstattung dargeboten. Das charakterisirende Merkmal ist meist mit der Waare oder mit den zu ihrer Verpackung oder Umhüllung verwendeten Gefässen, Behältern, Flaschen u. s. w. in äussere Verbindung gebracht; es kann aber auch in der eigenthümlichen Formung der Waare oder der Verpackung bestehen. Daher will der Entwurf für die einem Geschäftsbetriebe anerkanntermassen eigene Art der Ausstattung von Waaren — unabhängig von dem Zeichenrecht — einen straf- und zivilrechtlichen Schutz einführen. Es liegt nun in der Sache begründet, dass die Waarenausstattung nicht in demselben Umfange Schutz erhalten kann, wie die Waarenzeichen, die nur durch

die Willkür des Verkäufers bestimmt werden, was bei der Ausstattung nicht der Fall ist. Vielmehr werden daher, lediglich am Zweckmässigkeitsrücksichten, verschiedene Verkäufer auf eine ähnliche Ausstattung ihrer Waaren verfallen können und es ist ausgeschlossen, jede Verzierungs-, Aufmachungs- und Verpackungsweise, welche ein Verkäufer benutzt, ohne Weiteres auch als sein Eigen anzusehen. In der That würde es eine unzulässige Einschränkung der Freiheit des Verkehrs sein, wenn das Gesetz jede Form, welche ein einzelner Geschäftsmann für die Verpackung oder Verzierung einer von ihm in den Verkehr gebrachten Waare wählt, alsbald zu seinen Gunsten schützen und jeder Benutzung durch Andere entziehen wollte. Nach dem Gesetze soll daher Schutz nur dasjenige finden, was im redlichen Verkehr als eigenthümlicher Hinweis auf eine bestimmte Waarenquelle innerhalb betheiligter Verkehrskreise — „wie es in § 15 heisst, also nicht nothwendig aller betheiligter Verkehrskreise“ — schon zweifellose Anerkennung errungen hat. Eben dadurch ist es aber auch ausgeschlossen, den Schutz des Gesetzes hier von einer Anmeldung oder Eintragung an amtlicher Stelle abhängig zu machen; nicht die Erklärung eines Einzelnen, sondern die Auffassung des an der Waare interessirten Publikums entscheiden hier über den Eintritt des Rechtsschutzes. Ob diese Voraussetzung gegeben ist wird stets im Klagefalle nachzuweisende Thatsache bleiben (E. II, S. 16, 17). Dies ist die Begründung der Einführung des Schutzes der Waarenausstattung (E. II, S. 16, 17). Die äussere Form der Waare ist also nicht eintragungsfähig, wie schon oben unter II. näher ausgeführt ist.

Den Schutz des § 15 sollen aber nicht nur derartige äussere Kennzeichen, sondern auch eintragungsfähige Waarenzeichen geniessen, welche auf der Waare oder der Verpackung als Verzierung oder zur Aufmachung etc. benutzt sind (Komm.-B., S. 7). Also auch das nicht eingetragene Waarenzeichen geniesst dem böswilligen Usurpator gegenüber den Ausstattungsschutz des § 15.

sobald es innerhalb betheiligter Kreise als Kennzeichen gleichartiger Waaren eines Andern gilt.

Hiernach ergibt sich folgender Rechtszustand:

- 1) Versieht Jemand seine Waaren mit einer originären Ausstattung, so ist er zuerst nicht gegen Nachahmung geschützt, sondern erwirbt den Schutz erst dann, wenn sich diese Ausstattung in betheiligten Verkehrskreisen (Publikum, Kaufleute) als eine seinen Waaren eigenthümliche eingeführt hat.
- 2) Jedes eintragungsfähige in den Verkehr eingeführte Waarenzeichen genießt den Ausstattungsschutz des § 15, sobald es einen Theil der Ausstattung bildet. Ist also mit der Ausstattung ein eintragungsfähiges Zeichen z. B. eine eigenthümliche Zeichnung, auf der Verpackung) verbunden, so kann sich der Besitzer der Ausstattung dieses Zeichen eintragen lassen, und erwirbt dann sofort, vor der Einführung in den Verkehr, mit der Eintragung den weitergehenden Schutz des Gesetzes für dieses Zeichen.
- 3) Läßt er ein eintragungsfähiges Zeichen, das einen Theil der Ausstattung bildet, nicht eintragen, so kann ein Konkurrent dieses Zeichen, selbst wenn die Ausstattung bereits im Verkehr eingeführt war, für sich eintragen lassen. Der Konkurrent darf nun zwar nicht die fremde, eingeführte Ausstattung nachahmen, wohl aber hat er durch die Eintragung das Alleinrecht auf das darauf befindliche Zeichen erworben und kann nunmehr dem Ausstattungsbesitzer die Weiterverwendung dieses Zeichens verbieten.
- 4) Diejenigen Waarenzeichen, die sich nicht als ein Theil der Ausstattung präsentiren, z. B. Wortmarken, genießen keinen gesetzlichen Schutz, wenn sie nicht eingetragen sind. — Diese verwickelten Konsequenzen ergeben sich aus der verschiedenen Behandlung der eintragungsfähigen Waarenzeichen, bei welchen der bloße Besitzstand nicht geschützt ist und der nicht eintragungsfähigen Ausstattungen, bei denen der Besitzstand geschützt ist.

c) Das Verbot unrichtiger Herkunftsbezeichnungen.

Das Gesetz (§ 16, Abs. 1) ordnet an: „Wer Waaren oder

deren Verpackung oder Umhüllung, oder Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dgl. fälschlich mit einem Staatswappen oder mit dem Namen oder Wappen eines Ortes, eines Gemeinde- oder weiteren Kommunalverbandes zu dem Zweck versieht, über Beschaffenheit und Werth der Waaren einen Irrthum zu erregen, oder wer zu dem gleichen Zweck derartig bezeichnete Waaren in Verkehr bringt oder feil hält, wird etc. bestraft“. Durch diese Bestimmung soll einer Irreführung der Konsumenten über den Produktions- oder Handelsort entgegengewirkt werden. Andere Länder, insbesondere Frankreich und England, sind in dieser Beziehung mit strengeren Bestimmungen vorausgegangen. Innerhalb der internationalen Union zum Schutze des gewerblichen Eigenthums ist auf der Madrider Konferenz von 1890 eine Bestimmung vereinbart und von hervorragenden Staaten des Unionsverbandes auch endgültig angenommen, nach welcher Waaren mit einer Ursprungsangabe in der einer der vertragschliessenden Staaten oder ein Ort innerhalb dieser Staaten fälschlich als Ursprungsland oder Ursprungsort genannt wird, bei der Einfuhr mit Beschlag belegt werden sollen. Bei Gelegenheit internationaler Verhandlungen hat auch Deutschland die Verpflichtung anerkannt, gegen fälschliche Ursprungsangaben einen gesetzlichen Schutz einzuführen (E. II, S. 17).

Bei der Begrenzung der strafbaren Handlungen ist indessen darauf zu achten, dass es eine grosse Reihe von Bezeichnungen giebt, die sich zwar äusserlich als Herkunftsangaben darstellen, in der That aber weniger die Herkunft, als vielmehr nur die allgemeine Natur einer Waare bezeichnen sollen. Bezeichnungen, wie „Berliner Blau“, „Schweinfurter Grün“, „Thorner Pfefferkuchen“, „Bayrisches Bier“, „Schweizer Käse“, „Westfälischer Schinken“, „Cognak“, „Bordeaux“, sind nicht bestimmt, die Herkunft der Waare anzugeben.“ „Wo die Grenze der nach allgemeiner Uebung des Verkehrs zulässigen, weil für keinen Kundigen mit Täuschungen verbundenen und andererseits der

missigen Bezeichnungen liegt, ist eine Thatfrage, welche das z nur grundsätzlich behandeln kann.“ Der Entwurf macht strafbarkeit davon abhängig, dass die Absicht unmittelbar gerichtet ist, durch die Wahl der Ursprungsbezeichnung bnehmer über den Ort der Herkunft der Waare zu täuschen. iten die Erläuterungen zu § 15 in der Denkschrift zu E. I). Obgleich nun die Motive schon den Sinn des § 15 vollg genügend erläutern, wurde doch dem § 15 des E. II d. G.) ein zweiter Absatz hinzugefügt, des Inhaltes: „Die endung von Namen, welche nach Handelsgebrauch Benennung gewisser Waaren dienen, ohne deren unft bezeichnen zu sollen, fällt unter diese Bestim- ; nicht“. Man wollte dadurch diejenigen Gewerbtreibenden, ondere der Wein- und Tabakbranche, beruhigen, bei wel- wegen der geforderten „wahrheitsgemässen“ Herkunftsbezeich- n grosse Unruhe hervorgerufen worden war. Der Absatz 2 16 ist dazu bestimmt, das Geltungsgebiet des Absatz 1 über den zu Gattungsnamen gewordenen Ortsbezeichnungen er jeden Zweifel ausschliessenden Weise abzugrenzen (E. II, . In der Begründung zu § 15, E. II (§ 16 d. G.) wird dann end an zahlreichen Beispielen, insbesondere aus dem Ver- mit Wein und Tabak, erörtert, dass unter gewissen, auf die nft deutenden Benennungen von Waaren in breiten Schich- er Bevölkerung lediglich Waaren von gewisser Beschaffen- und Preislage verstanden werden. Ländernamen sind von chutz überhaupt ausgeschlossen, weil ihre Verwendung immer n charakterisirende Bedeutung hat (E. II, S. 18). Es heisst weiter: „Der Entwurf betrachtet es nicht als seine Aufgabe, kehrsgewohnheiten einzugreifen, welche in langjähriger Ent- ung sich herausgebildet und schon um deswillen innere Be- gung erworben haben“. Hierzu ist zu bemerken, dass in Motiven ausgesprochener Weise mehr vom händlerischen punkte ausgegangen wird, als von dem des Konsumenten.

iv für öffentliches Recht. X. 3.

In der Begründung zu E. II, S. 18 heisst es z. B. die Bezeichnung von Wein betreffend: „Das Bedürfniss fester Qualitätsbezeichnungen einerseits und die Ungleichmässigkeit in der Beschaffenheit der einzelnen Jahrgänge innerhalb derselben Gemarkung andererseits führten allmählich dahin, bei der Wahl der Bezeichnung den Schwerpunkt weniger auf den Ort der Erzeugung, als auf den Charakter des Erzeugnisses zu legen. Dementsprechend wird im Sprachgebrauche des grossen Verkehrs (sic) unter „Rüdesheimer“, „Niersteiner“, „Trabener“ u. dgl. nicht schlechthin ein Wein verstanden, welcher in der bestimmten Gemarkung gewachsen ist; vielmehr deutet die Bezeichnung auf eine Sorte von gewisser Beschaffenheit und Preislage; und weiterhin: „Auch von dem Standpunkte der Konsumenten“ aus liegt kein Bedürfniss vor, Gattungsnamen, deren Bedeutung ihnen bekannt ist, oder bekannt sein müsste, der bisher üblichen Verwendung zu entziehen.

In der Kommission gab dieser Abs. 2, § 15 (16 d. G.) zu lebhaftem Widerspruche Anlass. Es wurde zuerst von einer Seite ein Antrag gestellt, den Absatz II wieder zu streichen (RÖREN), von anderer Seite dagegen beantragt, beizufügen: „Ist ein solcher Name eines Fabrikates gleichwohl geeignet, bei der grossen Masse der Konsumenten einen Irrthum über die Herkunft der Waare zu erregen, so bedarf es der Beifügung eines deutlichen und augenfälligen Vermerkes über den wirklichen Fabrikationsort“ (Komm.-B., S. 7, 8). Ausserdem war noch der Antrag eingebracht, folgenden Satz einzufügen: „Doch ist in solchen Fällen in Ankündigungen, Auszeichnungen der Waare u. dgl. der Name und Wohnort des Verkäufers anzugeben“. Die Kommission entschied sich jedoch in erster, resp. zweiter Lesung dahin, die zu Absatz 2 beantragten Zusätze abzulehnen und den § 15 (16 d. G.) nach der Vorlage unverändert anzunehmen.

Der Absatz II § 16 enthält keineswegs ein neues Prinzip. Vielmehr musste der Richter auch ohne diesen Zusatz nach d

den erwähnten Erläuterungen des ersten Entwurfes bei Auslegung des § 16 ganz zu demselben Resultat kommen, wie mit dem Zusatz. Denn wo die Grenze der nach allgemeinem Brauch zulässigen, weil für keinen Kundigen mit der Gefahr der Täuschung verbundenen und andererseits der unzulässigen Bezeichnungen liegt, ist lediglich eine Thatfrage (E. II, S. 18). Wo es zweifelhaft sein kann, ob eine auf den Produktionsort deutende Bezeichnung streng als Herkunfts- oder, nach allgemeiner Verkehrssitte, lediglich als Qualitätsbezeichnung gilt, hat der Richter keineswegs einseitig vom Standpunkte des Händlers auszugehen, sondern von dem Standpunkte aller beteiligten Verkehrskreise, also auch dem der Produzenten und Konsumenten. Was . B. die Bezeichnungen im Weinhandel anlangt, so dürfte es doch wohl in erster Linie darauf ankommen, was die Mehrzahl der Konsumenten von einem mit einer Herkunftsetiquette versehenen Weine erwartet (was die Richter meist aus eigener Kenntniss werden entscheiden können), und auch darauf, wie die Weinbauern der verschiedenen Gemarkungen darüber denken. Allerdings ist regierungsseitig, wie oben schon erörtert, in den Motiven und in der Kommission anscheinend mehr der händlerische Standpunkt eingenommen worden. Die in den Motiven und in dem Kommissionsberichte über die Qualifikation der einzelnen Bezeichnungen befindlichen Beispiele bilden nun zwar sehr schätzbares, aber keineswegs massgebliches Material für den Richter. Uebrigens sind ja die Verkehrssitten in fortwährendem Flusse begriffen. Also für die Zukunft gültige Deutungen lassen sich gar nicht geben.

Der Antrag RÖREN, einen § 15aa einzufügen, zum Zwecke der Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes auch auf anderen Gebieten als dem der Waarenbezeichnungen, wurde vom Reichstage in zweiter Berathung angenommen, schliesslich aber abgelehnt, nachdem die Reichsregierung die baldige Vorlage eines

Gesetzentwurfes, durch dessen Bestimmungen dem unlauteren Wettbewerb im Handel und Verkehr in weiterem Umfange entgegengetreten werden sollte, in Aussicht gestellt hatte. Nachdem nunmehr der Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs veröffentlicht ist, kann von der Erörterung dieses Antrages als nicht hierhergehörig abgesehen werden.

VIII. Die Folgen der Zeichenrechtsverletzung.

Aus dem nach § 12 d. G. durch die Eintragung entstandenen ausschliesslichen Zeichenrecht ergibt sich ohne Weiteres, dass der Eingetragene neben sonstigen Rechtsbehelfen gegen jede unbefugte Verwendung des Zeichens sowohl auf die Feststellung klagen kann, dass sein Gegner zum Gebrauch des Zeichens nicht berechtigt sei, als auch dem Anspruch auf Unterlassung des Eingriffes in sein eignes Recht geltend machen darf (E. II, S. 16).

Ausserdem hat der Verletzte, d. h. der Zeichen- oder Ausstattungsberechtigte, aus dem Gesetze noch einen besonderen Entschädigungs- und Strafanspruch. Im Falle des § 14, wo es sich um die widerrechtliche Benutzung von Namen, Firmen und Warenzeichen eines Andern handelt, ist der Entschädigungsanspruch von der Wissentlichkeit oder groben Fahrlässigkeit des Verletzenden abhängig gemacht, während das G. 74, § 14 die Wissentlichkeit zur Voraussetzung hatte. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit ist noch immer an die Voraussetzung der Wissentlichkeit der Markenverletzung gebunden. Die Strafverfolgung, die unabhängig von der Geltendmachung des civilrechtlichen Anspruches ist, tritt nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig. Die letzten Bestimmungen erscheinen mit Rücksicht auf den vorwiegend dispositiven Charakter des Zeichenrechts gerechtfertigt. Beim Ausstattungsschutz des § 15 ist die Entschädigungspflicht und Strafverfolgung dadurch bedingt, dass die Verletzung

ines fremden Ausstattungsrechtes „zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr“ geschah. Das Gesetz will durch diese gegen den Zeichenschutz erschwerten Voraussetzungen des Entschädigungs- und Strafanspruches verhüten, dass die neue Vorschrift zur Chikane benutzt werde, auch nicht die erlaubten und nothwendigen Bewegungen der Konkurrenz beschränkt werden (R. II, S. 17). Was den Nachweis des Schadens betrifft, so haben die Richter bisher einen in der Regel ganz unmöglichen Schadensbeweis gefordert und nicht das freie Ermessen entscheiden lassen, wie das in andern Industrieländern der Fall ist. Im Kommissionsbericht wird die Hoffnung ausgesprochen, dass die Gerichte künftig mehr wie bisher bei Anwendung des § 260 der Civilprozessordnung die eidliche Schätzung des Schadens durch den Kläger zulassen werden.

Der Straf- und Entschädigungsanspruch aus §§ 15 und 16 wegen Verletzung des Zeichen- oder Ausstattungsrechtes steht nur dem Verletzten, d. h. hier dem Markenberechtigten zu, nicht einem Dritten, auch nicht dem Käufer fälschlich bezeichneter Waaren. Dass der Käufer nicht direkt aus diesem Gesetz einen Straf- oder Entschädigungsanspruch hat, folgt daraus, dass das Zeichen- und Ausstattungsrecht ein dispositives, der freien Verfügung des Berechtigten unterliegendes ist, der die Verfolgung seiner Ansprüche je nach seinem Interesse unterlassen kann oder nicht, auch jedem Dritten den Gebrauch eines Zeichens oder seiner Ausstattung erlauben kann, oder nicht. Für einen Straf- oder Entschädigungsanspruch eines Dritten aus diesem Gesetze ist also kein Raum. Er kann etwaige Ansprüche nur aus dem gemeinen Straf- oder Civilrecht herleiten. — Nach § 18 d. G. kann statt jeder aus diesem Gesetze entspringenden Entschädigung auf Verlangen des Beschädigten neben der Bestrafung auf eine an ihn zu erlegende Busse bis zum Betrage von zehntausend Mark erkannt werden. — Im Falle des § 16, wo es sich um betrügerische Herkunftsangaben han-

delt, ist ebenfalls die Täuschungsabsicht, die fälschliche Bezeichnung von Waaren zu dem Zwecke, über Beschaffenheit und Werth von Waaren einen Irrthum zu erregen, Voraussetzung der Strafbarkeit. Das Antragserforderniss fehlt, weil es sich hier um öffentliche Interessen handelt. Die Strafverfolgung tndet also ex officio statt. — Die Verletzung des Zeichenrechts, wie des Rechts auf die Ausstattung, sowie die betrügerische Herkunftsangabe können übrigens in zweifacher Weise geschehen, indem man Waaren mit dem fremden Zeichen, der fremden Ausstattung widerrechtlich versieht, oder indem man dergleichen widerrechtlich gekennzeichnete Waaren in den Verkehr bringt oder feilhält.

Erfolgt eine Verurtheilung (also gleich ob im Civil- oder Strafprozess) auf Grund der §§ 14, 16, 18, d. h. Verletzung des Namen-, Firmen- oder Zeichenrechts, Verletzung des Ausstattungsrechts, betrügerischer Herkunftangaben, so ist bezüglich der im Besitz des Verurtheilten befindlichen Gegenstände auf Beseitigung der widerrechtlichen Kennzeichnung, oder wenn die Beseitigung in anderer Weise nicht möglich ist, auf Vernichtung der damit versehenen Gegenstände zu erkennen (§ 19 d. G.). Es handelt sich hier nur um den Sicherungszweck, sodass die Maassregeln gegen die Fortsetzung der Rechtsverletzung nicht weiter auszudehnen sind, als zur Erreichung des Sicherungszweckes nothwendig ist; also keine Einziehung.

Nach französischem Gesetz, Art. 7, Gesetz v. 23. Juni 1857, macht sich wegen contrefaçon strafbar, sowohl wer eine Markenfälschung in Auftrag giebt, wie wer sie wissentlich ausführt, also sei es im eigenen, sei es im Interesse eines Andern, eine fremde Marke kopirt, z. B. der Drucker, Lithograph, Graveur. (POUILLER, No. 137.) Auch das österreichische Gesetz hat im § 24, G. 26. Januar 1890, Strafbestimmungen gegen den wissentlichen Verfertiger falscher Waarenbezeichnungen. Anregungen, auch in unser neues Gesetz dergleichen Bestimmungen

aufzunehmen, ist nicht Folge gegeben worden. Solche Bestimmungen dürften auch nicht von grossem praktischen Werth sein, da z. B. dem Lithographen u. s. w. nur selten bekannt sein wird, dass von dem Zeichen ein strafbarer Gebrauch gemacht werden soll, und wenn er es weiss, ihm das sehr schwer nachzuweisen ein wird. Uebrigens bieten auch die Bestimmungen über die Einziehung der zur Begehung eines Vergehens gebrauchten Werkzeuge, wie Platten, Steine etc. (§§ 40, 42 d. Strf.G.B.) ein Ersatzmittel.

IX. Internationales Zeichenrecht.

Es gilt das Prinzip der Gegenseitigkeit. Wer im Inlande eine Niederlassung nicht besitzt, hat auf den Schutz dieses Gesetzes nur Anspruch, wenn in dem Staate, in welchem seine Niederlassung sich befindet, nach einer im Reichsgesetzblatt enthaltenen Bekanntmachung deutsche Waarenbezeichnungen in gleichem Umfange wie inländische Waarenbezeichnungen zum gesetzlichen Schutze zugelassen werden (§ 23 G.). Als Ausländer gilt also Derjenige, welcher im Inlande eine Niederlassung nicht besitzt. Auf die Staatsangehörigkeit oder das Domizil kommt es nicht an. Der Ausländer, welcher in Deutschland eine Niederlassung besitzt, gilt im Sinne des Gesetzes als Inländer, und der Inländer, welcher in Deutschland keine Niederlassung besitzt, als Ausländer. Nach dem Entwurf wurde nur verlangt, dass in dem Staate, wo sich die Niederlassung des Schutzwerbenden befindet, ein Schutz gewährt werde. In der Kommission wurde dazu bemerkt, dass man in Leipzig Ausländern unter dem bestehenden Recht die Eintragung von Waarenzeichen gestattet habe, ohne den Nachweis, dass diese Waarenzeichen nach dem englischen Markenrecht in England eingetragen waren und nur auf die Bemerkung hin, dass der Antragsteller in England durch das gemeine Recht (Common law) gegen Nachahmung dieser Zeichen geschützt sei, dass er also dort einen Schutz geniesse.

Um dieser Auffassung entgegenzutreten, wurde vorgeschrieben, dass ein Schutz in gleichem Umfange bestehen müsse, d. h. also, der fremde Staat muss die deutschen Bezeichnungen (Waarenzeichen, Ausstattung, Firma, Namen) in gleichem Masse zum Schutz zulassen, wie die seines eigenen Gebietes. Es wird also nicht etwa verlangt, dass die ausländische Gesetzgebung einen Zeichenschutz gerade in demselben Umfange habe, wie Deutschland. Für das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein dieses Erfordernisses ist lediglich die Publikation oder Nichtpublikation im Reichsanzeiger massgebend. Ein Nachweis des Schutzsuchenden resp. richterliche Prüfung ist also unzulässig. — Eine darauf bezügliche Bekanntmachung ist am 22. Sept. 1894 ergangen.

Für ausländische Inhaber von Waarenzeichen i. e. S. ist nach dem Vorbilde des Patentgesetzes und des Gesetzes zum Schutze der Gebrauchsmuster der Vertreterzwang eingeführt worden, um sowohl den beteiligten Kreisen als auch dem Patentamt den geschäftlichen Verkehr mit dem im Auslande wohnhaften Berechtigten zu erleichtern.

Der aus der Natur der Sache sich ergebende Grundsatz, dass ein Ausländer das ausschliessliche Benutzungsrecht für ein Waarenzeichen nur dann erhalten kann, wenn er in dem Lande seines Wohnsitzes auf dieses Recht Anspruch hat, ist auch im Gesetze zum Ausdruck gekommen. Hat jedoch der Ausländer den Schutz einmal bei uns verlangt, so besteht, auch abgesehen von den praktischen Schwierigkeiten der Durchführung kein Grund, die Geltung des Schutzes auf die Dauer jenes älteren Rechts zu begrenzen (E. II, S. 19, 20).

Hierzu tritt endlich die Bestimmung, dass die Zeichen von Ausländern, um zur Eintragung in die Zeichenrolle zugelassen zu werden, allen Anforderungen des neuen Gesetzes, nach der formalen wie nach der materiellen Seite, entsprechen müssen. Der Mangel einer gleichen Bestimmung in § 20 des geltenden Gesetzes hatte die Gerichte zu der Auffassung geführt, dass die

Auslande geschützten Marken in Deutschland auch dann einen Schutz erlangen können, wenn sie den Formvorschriften unseres Gesetzes nicht genügen. Das französische Recht hat betreffs der Behandlung der Ausländer im Art. 6 des Gesetzes von 1857 den einfachen Grundsatz aufgestellt: Les étrangers et les Français, dont les établissements sont situés hors de France, jouissent également du bénéfice de la présente loi, pour les produits de ces établissements, si, dans les pays, où ils sont situés, des conventions diplomatiques ont établi la réciprocité pour les marques françaises.

X. Retorsionsbestimmungen.

Frankreich hat sehr strenge Bestimmungen betreffs der Behandlung fremder Produkte mit französischer Herkunftsbezeichnung. In Art. 19 und 14 des Gesetzes vom 23. Juni 1857 heisst darüber, Art. 19: „Tous produits étrangers portant soit la marque, soit le nom d'un fabricant résidant en France, soit indication du nom ou du lieu d'une fabrique française, sont prohibés à l'entrée et exclus du transit et de l'entrepôt, et peuvent être saisis en quelque lieu que ce soit, soit à la diligence de l'administration des douanes, soit à la requête du ministre du Commerce ou de la partie lésée“. . . Les dispositions de l'art. 14 sont applicables aux produits saisis en vertu du présent article.

Art. 14: La confiscation des produits dont la marque a été reconnue contraire aux dispositions des art. 7 et 8 peut, même en cas d'acquiescement, être prononcée par le tribunal, ainsi que celle des instruments et ustensiles ayant spécialement servi à commettre le délit. Le tribunal peut ordonner que les produits confisqués soient remis au propriétaire de la marque contrefaite ou frauduleusement apposée ou imitée, indépendamment de plus amples dommages — intérêts, s'il y a lieu. Il est prescrit, dans tous les cas, la destruction des marques reconnues contraires aux dispositions des art. 7 et 8.

Auch in Grossbritannien und in wichtigen Theilen seines aussereuropäischen Herrschaftsgebietes hat die Gesetzgebung die Einrichtung getroffen, dass fremde Waaren, deren Bezeichnung auf einen inländischen Ursprung der Waaren selbst schliessen lassen könnte, bei der Einfuhr der Einziehung unterliegen, sofern sie nicht zugleich mit der Angabe des wirklichen Herkunftslandes versehen sind.

Innerhalb der Internationalen Union zum Schutze des gewerblichen Eigenthums ist auf der Madrider Konferenz von 1890 eine Bestimmung vereinbart und von hervorragenden Staaten des Unionsverbandes auch endgültig angenommen worden, nach welcher Waaren mit einer Ursprungsangabe, in der einer der vertragschliessenden Staaten oder ein Ort innerhalb dieser Staaten fälschlich als Ursprungsland oder Ursprungsort genannt wird, bei der Einfuhr mit Beschlag belegt werden sollen.

In allen diesen Bestimmungen ist also eine Konfiskation der mit falschen Herkunftsangaben versehenen ausländischen Waaren vorgesehen. Die §§ 17 und 22 d. G. qualifiziren sich nun als nothwendiges Aequivalent, als Gegenmassregeln gegenüber den im internationalen Verkehr der meisten Staaten aufgestellten harten Bestimmungen, betreffend die Behandlung ausländischer mit falschen Herkunftsangaben versehener Waaren. Beide Paragraphen wollen verhüten, dass ausländische Waaren mit deutschen Ursprungsangaben über die Grenze und in Deutschland in Verkehr kommen. Der § 17 wurde durch Beschluss der XII. Kommission neu eingeführt; er bezweckt die Verhinderung rechtswidriger Waarenbezeichnungen durch Ausländer. Er lautet: —

„Ausländische Waaren, welche mit einer deutschen Firm und Ortsbezeichnung, oder mit einem in die Zeichenrolle eingetragenen Waarenzeichen widerrechtlich versehen sind, unterliegen bei ihrem Eingang nach Deutschland zur Einfuhr oder Durchfuhr auf Antrag des Verletzten und gegen Sicherheits

leistung der Beschlagnahme und Einziehung. Die Beschlagnahme erfolgt durch die Zoll- und Steuerbehörden; die Festsetzung der Einziehung durch Strafbescheid der Verwaltungsbehörden“, in französischen Bestimmungen sehr ähnlich. — Die Zollbehörden sollen nicht unbedingt verpflichtet sein, auf jeden Antrag hin die Beschlagnahme ohne Weiteres vorzunehmen. Die Zollbehörden sollen vielmehr prüfen, ob rechtlich Ansprüche des angeblich Verletzten vorliegen, danach die betreffende Waarensendung untersuchen und wenn sich eine Verletzung des Markenrechts herausstellt, zur Beschlagnahme greifen (Komm.-B., S. 8).

Der § 17 ist zwar nicht direkt durch die ausländische Gesetzgebung motivirt. Es heisst vielmehr (Komm.-B., S. 8): Die Kommission entschied sich für Annahme des neuen Paragraphen in der Erwägung, dass die schon jetzt vorhandenen Rechtsmittel, Beschlagnahme durch die Staatsanwaltschaft u. s. w., nicht ausreichen, weil es darauf ankomme, rechtswidrig bezeichnete Waaren sofort festzuhalten, wenn sie über die Grenzen kommen.“ Diese Motivirung ist aber ungenügend, eine so rigorose Bestimmung wie die Konfiskation vielleicht sehr werthvoller Waarensendungen wegen einer falschen Herkunftsangabe zu rechtfertigen. Man bedenke, dass Inländern gegenüber nach § 19 nur die Beseitigung der widerrechtlichen Kennzeichnung und nur, wenn die Beseitigung nicht anders möglich, die Vernichtung der damit versehenen Waaren erfolgt. Der letztere Fall wird stets die Ausnahme bilden. Uebrigens wurde auch von den Vertretern der verbündeten Regierungen bemerkt, dass schon jetzt auf Antrag des Verletzten Präventionsmassregeln, wie Beschlagnahme durch den Staatsanwalt, einstweilige Verfügung durch die Civilgerichte, ergriffen werden könnten. — Auch Ausländern gegenüber wäre sehr wohl ein Strafverfahren mit darauf folgender Zwangsvollstreckung in das beschlagnahmte Gut denkbar. — Vielmehr ist die Einführung des § 17 nur durch das oben mitgetheilte Verfahren des Auslandes bei der Behandlung deutscher

Waaren veranlasst worden und ist auch nur als Retorsionsbestimmung gerechtfertigt. Darauf deutet auch schon die Bemerkung im Kommissionsberichte hin: „In andern Ländern besonders in Grossbritannien, sei man nicht so ängstlich bei Behandlung deutscher Waare, die dort zur Einfuhr kommt“.

Der § 22 ordnet an:

„Wenn deutsche Waaren im Auslande bei der Einfuhr oder Durchfuhr der Verpflichtung unterliegen, eine Bezeichnung zu tragen, welche ihre deutsche Herkunft erkennen lässt, oder wenn dieselben bei der Zollabfertigung in Beziehung auf die Waarenbezeichnungen ungünstiger als die Waaren anderer Länder behandelt werden, so ist der Bundesrath ermächtigt den fremden Waaren bei ihrem Eingang nach Deutschland zu Einfuhr oder Durchfuhr eine entsprechende Auflage zu machen und anzuordnen, dass für den Fall der Zuwiderhandlung die Beschlagnahme und Einziehung der Waaren erfolge. Die Beschlagnahme erfolgt durch die Zoll- und Steuerbehörden, die Festsetzung der Einziehung durch Strafbescheid der Verwaltungsbehörden.“

In England ist nämlich §§ 2 und 16 d. Merchandise Act von 1887 von den Zollbehörden längere Zeit in rücksichtslosester Weise dahin interpretirt worden, dass z. B. „alle mit irgend welchen englischen Worten bezeichnete Waaren aus Deutschland auf den Zollämtern angehalten und vom Weitertransport ausgeschlossen wurden, falls sie nicht in deutlicher Schrift ausserdem die Worte trugen: „Made oder manufactured in Germany“. Im Kommissionsbericht heisst es dann zur Motivirung des § 22: Ein Mitglied der Kommission führte aus:

„Die Vorschrift des englischen Waarenbezeichnungsgesetzes von 1887, nach welcher in England eingeführte Waaren, welche einen englischen Namen, englische Bezeichnung oder Waarenzeichen tragen, mit einer Herkunftsbezeichnung versehen sein müssen, wird von den englischen Zollbehörden :

alle in England ein- oder durchgeführte Waaren ausgedehnt, wenn sie irgend eine Marke oder ein Zeichen tragen. Die englischen Zollbehörden fordern die Bezeichnung des Herkunftsortes nicht nur auf der Verpackung, sondern, wenn die Waaren ein Zeichen tragen, auch dann auf diesen Waaren, selbst wenn es unmöglich ist, dieselben damit zu versehen. Dadurch entsteht vielfach ein Einfuhrverbot, es wird insbesondere die Stahlwaaren-Industrie Deutschlands geschädigt und die von den Engländern in grossen Mengen gekauften deutschen Stahlwaaren werden ohne jede Bezeichnung nach England geschickt, von wo dieselben oft genug mit englischen Etiketten als englische Waaren in die Welt hinausgehen. Das ist eine vollständige Umgehung des englischen Waarenbezeichnungsgesetzes und die Absicht, die deutsche Industrie durch solche Massregeln zu schädigen, wird noch dadurch illustriert, dass man fälschlich und böswillig in den offiziellen Preislisten in Sheffield die besseren Waaren als aus englischem Stahl, die geringeren, billigeren Waaren als aus deutschem Stahl gefertigt bezeichnet.“

Nach einigen abschwächenden Bemerkungen des Vertreters des auswärtigen Amtes wurde die Nothwendigkeit, das Mittel der Retorsion in der Hand zu haben, allseitig anerkannt und der Paragraph, mit einigen Aenderungen in der Formulirung, angenommen (Komm.-B., S. 9).

Kirchenrecht und Reichsversicherungsrecht.

Von

Dr. RICHARD WEYL, Gerichtsassessor und Privatdozenten an der
Universität Königsberg.

Zu allen Zeiten und in allen Ländern hat es die Kirche eine ihrer vornehmsten Aufgaben betrachtet, bei der Lösung sozialer Fragen mitzuwirken¹. So finden wir dies auch für die deutsche Sozialpolitik der Gegenwart bestätigt und für den aktuellsten Punkt des sozialpolitischen Gesamtproblems, für den Arbeiterschutz². Auf katholischer Seite ist ein glänzender Beleg die von Papst Leo XIII. am 15. Mai 1891 verkündete Encyclica „de conditione opificum“³, in welcher der Papst gegen die Irrlehren der Sozialdemokratie zu Felde zieht und ein positives Programm

¹ Ueber den Beruf der Kirche zu dieser Arbeit vgl. neuestens z. B. SCHAEFFER, Klerus und soziale Frage, Münster i. W. 1892, insbes. S. 9 und vor Allem von NATHUSIUS, die Mitarbeit der Kirche an der Lösung der sozialen Frage, Bd. I (Leipzig 1893), insbes. S. 1, 3 ff., 19, Bd. II (Leipzig 1894) S. 3 ff., 310, 328. Ausser Betracht bleibt in diesem Zusammenhang natürlich die Mitarbeit politischer Fraktionen, wie sie z. B. behandelt wird von WENZEL, Arbeiterschutz und Centrum (Berlin 1893).

² Ueber das gegenseitige Verhältniss von Sozialpolitik, Arbeiterschutz und Arbeiterversicherung vgl. mein Lehrbuch des Reichsversicherungsrechts (Leipzig 1894) § 1, S. 2 ff., auf welches ich hier und im weiteren Verlaufe dieser Untersuchung Bezug nehme, um die Darstellung zu vereinfachen.

³ Abgedruckt z. B. im Archiv für katholisches Kirchenrecht herausg. von VERING, Bd. 66 (Neue Folge Bd. 60) Mainz 1891 S. 219—2

Beseitigung der Missstände entwickelt⁴. Minder auffallend ist die Mitarbeit der evangelischen Kirche hervor: schon deshalb, weil es ihr an einer zentralen Oberleitung fehlt, die *urbi et orbi* einheitliche Vorschriften diktieren oder auch nur Vorläge unterbreiten könnte; nichts destoweniger ist aber auch die evangelische Kirche thätig gewesen, indem die kirchlichen Behörden und Organe für ihre territorialen Wirkungskreise der Geistlichkeit Anweisungen erteilt haben⁵.

Zweifellos müssen Staat und Kirche bei der Lösung der sozialen Probleme Hand in Hand gehen und sich wechselseitig unterstützen. Während aber der Staat in der Lage ist, den einschlägigen Bedürfnissen der Kirche im Wege positiver Förderung, durch seine Gesetzgebung Rechnung zu tragen⁶, ist die Kirche ihrerseits nicht befugt und berufen, die Massnahmen des

⁴ Hierauf kommt der Papst auch gegen Ende seiner *Encyclica: Praeclara gratulationis publicae testimonia* vom 20. Juni 1894 (abgedruckt im Archiv für katholisches Kirchenrecht, Bd. 72 [Neue Folge Bd. 66], Mainz 1894, S. 386 ff., insbes. S. 395) mit kurzen Worten zurück.

⁵ Beispiele sind folgende: Schlussverhandlung der Preussischen General-synode vom 3. Dez. 1891 (vgl. Monatsschrift für innere Mission, herausg. von SCHAEFER, Bd. XII, Gütersloh 1892 S. 429 f. und 437, sowie v. NATHUSIUS I, S. 3 f.); Erlass des Königlichen Landeskonsistoriums zu Hannover vom 26. Aug. 1890 (Monatsschr. f. innere Mission, Bd. XI, 1891, S. 209 ff.); Erlass des evangelischen Oberkirchenraths vom 17. April 1890 (ebenda S. 213 ff.); Erlass des Generalsuperintendenten des Konsistorialbezirks Kassel vom 26. Nov. 1890 (ebenda S. 218 ff.); Ansprache des Generalsuperintendenten von Schlesien an die Geistlichkeit vom 1. Jan. 1891 (ebenda S. 243 ff.); Erlass des Herzoglich Braunschweigisch-Lüneburgischen Konsistoriums vom 18. Juni 1890 (ebenda S. 311 f.) und Erlass des evangelisch-lutherischen Landeskonsistoriums für das Königreich Sachsen vom 8. Mai 1890 (ebenda S. 346 ff.).

⁶ Beispiele bietet das sog. „Arbeiterschutzgesetz“ des Deutschen Reiches (Novelle zu Tit. VII der Gewerbeordnung) vom 1. Juni 1891 (Reichsgesetzbl. S. 261) §§ 41 a, 55 a, 105 a bis i, 136 III, 137 II, indem es die gewerbliche Sonntagsruhe regelt und dafür sorgt, dass den jugendlichen Arbeitern Zeit zum Besuche des Katechumenen-, Konfirmanden-, Beicht- und Kommunionunterrichts gesichert wird.

Staates auf dem Gebiete des Arbeiterschutzes durch andere Mittel zu fördern und überhaupt auf dem Gebiete der sozialen Fragen durch andere Mittel zu helfen, als durch die Mittel der inneren Mission⁷. Denn die Kirche muss sich sagen, dass nicht sie, sondern nur die von Gott verordnete Obrigkeit kompetent sei zur Lösung der bei dem sozialen Probleme auftauchenden wirtschaftlichen Fragen⁸ und zur Prüfung eines dafür vorgeschlagenen oder in Uebung befindlichen Systems; sie muss sich sagen, dass ihr Arbeitsfeld nur die mit jenen wirtschaftlichen Fragen verbundenen Fragen religiös-sittlicher Natur, die den wirtschaftlichen Nothständen zu Grunde liegenden religiös-sittlichen Schäden und die der Beseitigung eines sozialen Uebels zu Grunde zu legenden religiös-sittlichen Voraussetzungen umfasse.

So ist denn auch die jüngste Frucht der sozialpolitischen Gesetzgebung Deutschlands und der deutschen Arbeiterschutzgesetzgebung, nämlich die Arbeiterversicherung, ohne jede positive Mitwirkung der Kirche zu Stande gekommen⁹; ja, die

⁷ Als Mittel der inneren Mission finden sich z. B. in den oben Anm. 5 erwähnten Erlassen erwähnt: Predigt (Monatsschrift Bd. X S. 209, 220, XII S. 430) und Einzelseelsorge (XI S. 221), Hebung des christlichen Sinnes (XI S. 209), Liebesthätigkeit (kirchliche Armen- und Krankenpflege, Besserung des Diakonissenwesens: XI S. 210 ff., 216, 248), Unterricht Sonntagsschulen, Kleinkinderschulen, Kleinkinderbewahranstalten (XI S. 212, 221, 245, 248), Vereine (Arbeiter-, Jünglings-, Gesellen- und Lehrlingsvereine XI S. 223, 246; in diesem Sinne vgl. auch von katholischer Seite das gemeinsame Hirtenschreiben der zu Fulda versammelten Bischöfe über die soziale Frage: XI S. 262 f.). Vgl. bei v. NATHUSIUS insbes. Bd. II S. 361 ff., 385 ff., 419 ff.

⁸ Dies betonen sehr richtig einige der vorerwähnten Erlasse: vgl. Monatsschrift a. a. O. S. 207, 214, 244, 346 und auch das erwähnte Hirtenschreiben a. a. O. S. 252, sowie v. NATHUSIUS I S. 72 ff., 295 ff., II S. 254, 449 ff., 465.

⁹ Auch die mehrfach erwähnten kirchlichen Erlasse und die wissenschaftlichen Aeusserungen über Mitarbeit der Kirche bei Lösung sozialer Fragen, sowie die Encyclica Leos XIII. lassen die Arbeiterversicherung im Speziellen ausser Betracht. Selbst das so umfangreiche Werk v. v. NATHUSIUS erwähnt die Arbeiterversicherung nur ganz flüchtig (Bd.

Arbeiterversicherung hat sich, ihrer speziellen Natur und Aufgabe entsprechend, im Gegensatze zu manchen anderen Materien des Arbeiterschutzes¹⁰ völlig unabhängig von religiösen und kirchlichen Erwägungen entfaltet¹¹.

Zwar bezeichnet die Botschaft Kaiser Wilhelms I. vom 17. Nov. 1881¹², diese „magna charta der Sozialpolitik des deutschen Reiches“¹³, die Fürsorge für erkrankte, verunglückte, invalide und altersschwache Arbeiter als „eine der höchsten Aufgaben jedes Gemeinwesens, welches auf dem sittlichen Fundamente des christlichen Volkslebens steht“; zwar erklärt ferner die Thronrede vom 22. Nov. 1888¹⁴, mit welcher Kaiser Wilhelm II. das Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz begleitete, es sei eine „Aufgabe der Staatsgewalt, durch organische Einrichtungen die Bethätigung der auf dem Boden des Christenthums erwachsenden Nächstenliebe als eine Pflicht der staatlichen Gesamtheit zur Anerkennung zu bringen“; zwar spricht endlich ein Erlass Kaiser Wilhelm's II. vom 4. Febr. 1890¹⁵ von einer Förderung der Gesetzgebung in der gleichen

S. 306/307, Bd. II S. 463), obgleich es des Arbeiterrechts und des Arbeiterschutzes mehrfach (z. B. Bd. I S. 70 ff., 295 ff., 305 ff.) gedenkt. — Etwas ganz anderes ist es natürlich, wenn die Kirche nach dem Zustandekommen der Gesetze dafür sorgte, dass sie von der Geistlichkeit studiert und ihre Vorzüge den beteiligten Volkskreisen nahegeführt wurden. Vgl. z. B. den Erlass des Bischofs von Ermland vom 1. Mai 1890 im Pastoralblatt für die Erzdiözese Ermland, Jahrg. XXI, Braunsberg 1890 S. 54/55.

¹⁰ Vgl. die oben S. 351 Anm. 6 erwähnten Beispiel aus dem Reichsgesetz vom 1. Juni 1891.

¹¹ Das muss hervorgehoben werden, weil eine Berücksichtigung religiöser Ideen und ein wesentlich kirchlicher Charakter bei einzelnen Sätzen oder bei ganzen Materien des positiven Rechts nichts durchaus seltenes ist; man denke an den prozessualischen Eid und an das ältere Eherecht.

¹² Ueber diese Botschaft vgl. mein Lehrbuch des Reichsversicherungsrechts § 12 S. 59 ff.

¹³ Wegen dieses Ausdrucks vgl. ebenda S. 63 Anm. 1.

¹⁴ Vgl. § 18 S. 75 ff. meines Lehrbuchs.

¹⁵ Erlass an die Minister der öffentlichen Arbeiten und für Handel und Archiv für öffentliches Recht. X. 3.

Richtung, in welcher sich schon Wilhelm I. „der Fürsorge für den wirtschaftlich schwächeren Theil des Volkes im Geiste christlicher Sittenlehre angenommen“ habe. Aber mit diesen Wendungen wird nur die christlich ethische Seite des ganzen Problems, seine der christlichen Nächstenliebe entsprechende¹ Grundtendenz angedeutet, dagegen ebenso wenig eine Mitarbeit der Kirche gefordert, wie eine Berücksichtigung kirchlicher oder kirchenrechtlicher Gesichtspunkte nothwendig gemacht.

Dennoch lässt sich behaupten und nachweisen, dass Arbeiterversicherung und Kirchenrecht in mannigfachen Beziehungen zu einander stehen. Diese Behauptung habe ich bereits bei anderer Gelegenheit¹⁷ aufgestellt; den Nachweis für ihre Richtigkeit zu erbringen, ist die Aufgabe der vorliegende Untersuchung.

Meine Behauptung darf freilich nicht etwa dahin verstanden werden, dass das Reichsversicherungsrecht auch nur irgendwelches kirchliches, kirchenrechtliches oder religiöses Gepräge trage — das wäre an sich schon unwahrscheinlich, weil, wie vorher bemerkt wurde, die Kirche selbst sich für diesen Theil des sozialpolitischen Programmes nicht besonders interessirt hat —

Gewerbe vom 4. Febr. 1890 (Deutscher Reichsanzeiger vom 5. Febr. 1890 Nr. 34); vgl. auch meinen Vortrag, „Die Entwicklung und die Grundlagen der Arbeiterversicherung im Deutschen Reiche“ in der Zeitschrift „Invaliditäts- und Alters-Versicherung im Deutschen Reiche“ (herausg. v. Fey und Zeller), Jahrg. V, Nr. 3 (15. Dec. 1894), S. 18 (Sonderabdruck, Mai 1895, S. 20).

¹⁶ Der christlichen Nächstenliebe entspricht die Kardinalidee der ganz Arbeiterversicherung, dass durch die Beitragspflicht der Arbeiter und der Arbeitgeber einer für alle und alle für einen gegen die materiellen Folgen von Krankheit, Unfall, Erwerbsunfähigkeit und Alter einzutreten haben.

¹⁷ In meinem Lehrbuch § 170 S. 727 Anm. 1, wo ich indess noch nicht auf die weiter unten zu erörternde Bedeutung der „Feiertage“ und der „kirchlichen Urkunden“ für das Reichsversicherungsrecht hingewiesen hatte.

ie Beziehungen zwischen Reichsversicherungsrecht und Kirchenrecht sind vielmehr, wenn man von den quantitativen Unterschieden absieht, nicht anders als die zwischen dem Reichsversicherungsrecht und sonstigen Rechtsdisziplinen (z. B. Privatrecht, Handels- und Seerecht, Staatsrecht, Prozessrecht, Konkursrecht, Strafrecht¹⁸⁾) gestaltet: es handelt sich lediglich um eine gegenseitige Durchkreuzung und Ergänzung dieser Materien, wie sie sich bei dem Umfange des neuen Rechtsstoffes von selbst erklärt, der auf drei grossen Hauptgesetzen¹⁹ und vier zum Theil noch grösseren Nebengesetzen²⁰ basirt ist und durch zahllose reichs- und partikularrechtliche Ausführungsbestimmungen eine fast ins Unübersehbare gesteigerte Erweiterung erfahren hat. Zwar begegnen in diesen Gesetzen und Ausführungsbestimmungen solche Rechtsbegriffe, die dem Kirchenrecht angehören, nur äusserst selten²¹, weit seltener als z. B. privat-, staats-, prozess-, konkurs- und strafrechtliche Begriffe; nichts destoweniger bedarf aber die praktische Anwendung des Reichsversicherungsrechts vielfach des Zurückgreifens, wie auf privat-, staats-, prozess-, konkurs- und strafrechtliche Grundbegriffe²², so auf kirchenrechtliche Vorfragen;

¹⁸ Die Wechselbeziehungen dieser Materien mit dem Reichsversicherungsrecht habe ich bereits gründlich untersucht in meinen Lehrbuche 171 S. 962 ff.

¹⁹ Nämlich Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juli 1883 und 10. April 1892, Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 und Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz vom 22. Juni 1889.

²⁰ Nämlich: das s. „Ausdehnungsgesetz“ vom 28. Mai 1885, das land- und forstwirthschaftliche Unfall- und Krankenversicherungsgesetz vom 5. Mai 1886, das Bau-Unfallversicherungsgesetz vom 11. Juli 1887 und das See-Unfallversicherungsgesetz vom 13. Juli 1887. Ueber diese Gesetze vgl. § 17 S. 72 ff. meines Lehrbuchs.

²¹ Der einzige derartige Begriff in den Reichsgesetzen selbst ist der weiter unten genauer zu erörternde des (Sonn- und) „Feiertags“; aber auch er gehört, insofern es sich um „allgemeine“ Feiertage handelt, wie wir ebenfalls unten sehen werden, zugleich in's Staatsverwaltungsrecht.

²² Beispiele ergeben sich aus den Erörterungen in § 171 S. 962 ff. meines Lehrbuchs; dort S. 984 f. auch über seerechtliche Begriffe.

und nichtsdestoweniger weist auch die „Judikatur des Reichsversicherungsrechts bereits mehrere Beispiele derartiger Wechselbeziehungen auf²³.

Die Nothwendigkeit, solche Wechselbeziehungen festzustellen und zu untersuchen, ergibt sich am deutlichsten, wenn wir gleich hier einige derjenigen Fragen vergegenwärtigen, welche nachstehend genauer erörtert werden müssen; ich nenne die folgenden: Können Geistliche oder Kirchengemeinden als Arbeitgeber im Sinne des Reichsversicherungsrechts erscheinen und theilen alsdann die vielen Pflichten und Rechte, welche das Reichsversicherungsrecht für die Arbeitgeber kennt? sind sie dann z. B. als Mitglieder einer Berufsgenossenschaft denkbar und müssen Marken zur Invaliditäts- und Altersversicherung ihrer Arbeiter einkleben? Gehört auch das kirchliche Personal in den Kreis jenen Personen, welche der subjektiven Versicherungspflicht im Sinne der Krankenversicherung, der Unfallversicherung, der Invaliditäts- und Altersversicherung unterliegen oder welche freiwillig versichern dürfen? Unterliegen andererseits kirchliche Unternehmungen als versicherungspflichtige Betriebe der objektiven Versicherungspflicht des Kranken- und des Unfallversicherungsrechts? Sind für die subjektive oder für die objektive Versicherungspflicht konfessionelle Unterschiede²⁴ und für die subjektive Versicherungspflicht im Besonderen die verschiedenen Weihen erheblich²⁵?

Nimmt man zu diesen Beispielen den Umstand hinzu, auch die kirchlichen Feiertage sowie die kirchlichen Urkunden das Reichsversicherungsrecht und umgekehrt das Reichsversi-

²³ Vgl. weiter unten sub I 1 und 2 über Entscheidungen des Reichsversicherungsamts betreffs der kirchlichen Urkunden und der kirchlichen Feiertage und namentlich unten sub. II über Entscheidungen desselben Amtes und anderer Behörden über die Versicherungspflicht des Kirchenpersonals.

²⁴ Vgl. ferner unten sub I 2 über die Bedeutung konfessioneller Unterschiede für den Begriff der kirchlichen Feiertage.

²⁵ Hierzu vgl. weiter unten sub II B und C.

rungsrecht für die kirchlichen Ehrenämter in Betracht gezogen werden müssen²⁶, so ergibt sich, dass die vorliegende Untersuchung auch seitens der praktischen Kirchenverwaltung das Zeugniß beanspruchen darf, wichtige Fragen in's Auge zu fassen. Doch selbst vom Standpunkte der kirchenrechtlichen Theorie dürfte die vorliegende Untersuchung nicht unerheblich sein, weil die angedeuteten Fragen sich als Musterbeispiele dafür ansehen lassen, dass die Beurtheilung solcher das Kirchenrecht selbst scheinbar garnicht interessirender Angelegenheiten vielfach auf wichtige kirchenrechtliche Grundbegriffe und auf einschneidende Kontroversen zurückgehen muss (so z. B. auf die Kontroversen, ob die Kirchen öffentliche Körperschaften und ob die Kirchendiener Staatsbeamte sind) und dass diese Fragen bisweilen nur die praktische Zuspitzung theoretischer Erwägungen aus dem Gebiete des Kirchenrechts sind. Ja sogar ganz allgemein vom Standpunkt der Rechtswissenschaft als einer grossen, alle Einzeldisziplinen umfassenden Einheit verdient unser Thema darum Beachtung, weil es ein Beleg dafür ist, dass selbst die heterogensten Einzeldisziplinen in einander eingreifen und einander theoretisch wie praktisch zu ergänzen und zu erklären haben²⁷.

Da eine systematische Gruppierung der aufgeworfenen Einzelprobleme unter grössere Gesichtspunkte wenn auch nicht gerade ausgeschlossen so doch völlig unfruchtbar erscheint, mag darauf verzichtet werden und eine Aneinanderreihung der Fragen in der Art gestattet sein, dass zuerst die einfacheren und leichteren

²⁶ Hierzu Näheres unten sub I 3.

²⁷ Die Bedeutung der vorliegenden Fragen vom Standpunkte des Reichsversicherungsrechts bedarf nicht der Hervorhebung; nur eines mag in dieser Hinsicht bemerkt werden, dass nämlich die unten sub II erfolgende Untersuchung über die Versicherungspflicht des Kirchenpersonals bei der Neuheit der ganzen Materie als die erste systematische Prüfung der Frage nach der Versicherungspflicht einer bestimmten Personengruppe gelten darf und zugleich eine Methode für die Erörterung dieser Frage betreffs anderer Personengruppen an die Hand geben will.

und alsdann die komplizirteren und schwierigeren Fragen erörtert werden.

Die einfacher und leichter zu beantwortenden Fragen sind nun die nach der Bedeutung der kirchlichen Urkunden und der kirchlichen Feiertage für das Reichsversicherungsrecht und nach der Bedeutung des Reichsversicherungsrechts für kirchliche Ehrenämter; als komplizirtere und schwierigere Fragen bleiben dann die anderen auf Seite 356 angedeuteter Punkte zu erledigen. Jen sollen im Abschnitt I nach einer durch arabische Zahlen gekennzeichneten Disposition, diese in Abschnitt II untersucht werden.

I. Kirchliche Urkunden, kirchliche Feiertage, kirchliche Ehrenämter.

1. Kirchliche Urkunden.

Lebensalter, Geburt, Eheschliessung und Tod spielen im Reichsversicherungsrecht eine sehr wichtige Rolle²⁸. So das Lebensalter für den Beginn der subjektiven Versicherungspflicht²⁹, für die Zulässigkeit freiwilliger Ausdehnung der Versicherung auf nicht versicherungspflichtige Personen³⁰, für Anfang und Ende gewisser Unterstützungsansprüche³¹, für die Berechnung

²⁸ Einzelheiten in meinem Lehrbuch § 170 C I 1 S. 936 ff., 3 und S. 939 (13 S. 448 ff.).

²⁹ Ueber diesen Begriff vgl. unten sub II B. Die subjektive Versicherungspflicht beginnt für die Invaliditäts- und Altersversicherung mit vollendetem 16. Lebensjahr, für die Kranken- und Unfallversicherung, wenn es sich um Fabrikarbeiter handelt, mit vollendetem 13. Lebensjahr. Vgl. mein Lehrbuch § 170 C I 1 f und d S. 936 f.

³⁰ Zu freiwilliger Ausdehnung der Versicherung (in der Regel Selbstversicherung) ist nur zugelassen, wer die für die Versicherungspflicht maßgebende Altersstufe erreicht hat (vgl. oben Anm. 29 und mein Lehrbuch § 27 I S. 118, II S. 119, § 74 S. 352 und §§ 122 ff. S. 631 ff.); die freiwillige Selbstversicherung eines Kleinmeisters ist aber nach dem Invaliditäts- und Altersversicherungsrecht nur vor erreichtem 40. Lebensjahr statthaft. (Vgl. mein Lehrbuch § 122 S. 631 sub 1 b α.)

³¹ Beginn der Altersrente mit vollendetem 70. Lebensjahr; Ende des Anspruchs der Descendenten eines Verunglückten auf Unfallsrente mit

es Tagelohns⁸² (und darum⁸³ auch für Berechnung der Versicherungsbeiträge und der Unterstützungen), für die Qualifikation zu gewissen Stimm- und Ehrenrechten⁸⁴. Die Geburt kommt — abgesehen von ihrer Bedeutung als Grundlage für die Berechnung des Lebensalters — in Betracht: als Geburt eines Postumus für die Endigung bzw. Minderung der Unfallrente Hinterbliebener⁸⁵, sowie im ganzen Arbeiterversicherungsrecht als das die (eheliche bzw. uneheliche) Verwandtschaft und dadurch mittelbar die Unterstützungsansprüche der Descendenten bzw. Aszendenten⁸⁶ begründende Moment. Die Eheschliessung ist von Bedeutung: im ganzen Arbeiterversicherungsrecht als Vorfrage für das vielfach⁸⁷ rechtserhebliche Eheverhältniss und eventuell als Kontrolle der — gleichfalls unter Umständen⁸⁸ rechtserheblichen — Ehelichkeit einer Geburt; ferner im Unfallversicherungsrecht für die Beendi-

ollendetem 15. Lebensjahr und desgleichen Endigung des Anspruchs der Descendenten auf Wiedererstattung der Hälfte der von ihrem parens zur Invaliditäts- und Altersversicherung gezahlten Beiträge (vgl. mein Lehrbuch § 170 C I 1 c und g S. 936 und 938). Es sind also zu diesen Ansprüchen umgekehrt nur diejenigen Descendenten berechtigt, welche — erforderlichen Falles nachweisbar — das 15. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben.

⁸² Der Tagelohn wird verschieden abgestuft für erwachsene und jugendliche (noch nicht 16 Jahre alte) Arbeiter bzw. auch für „Kinder“ (unter 4 Jahren). Vgl. mein Lehrbuch, § 43 S. 205 sub a β und b α, § 89 S. 422 sub c, § 133 S. 670 sub b.

⁸³ Vgl. über diesen Zusammenhang mein Lehrbuch, § 165 S. 866 sub c und die Citate der Anm. 4 und 5 daselbst.

⁸⁴ Von zurückgelegtem 21. Lebensjahr (Grossjährigkeit) ist abhängig z. B. das Amt als Beisitzer im Schiedsgericht und im (Reichs- oder Landes-) Versicherungsamt und das Stimmrecht in der Generalversammlung einer Krankenkasse. Näheres § 170 S. 937 sub c meines Lehrbuchs.

⁸⁵ Vgl. § 170 S. 939 sub 3 meines Lehrbuchs.

⁸⁶ Vgl. ebenda S. 948f., insbes. sub a, c und d.

⁸⁷ Ebenda S. 949 sub e.

⁸⁸ Nämlich, wenn das Kind wegen des Todes seines Vaters oder der Vater wegen des Todes seines Kindes Ansprüche erheben will; vgl. S. 948 sub a meines Lehrbuchs.

gung des Anspruchs einer (wieder heirathenden) Wittwe auf Rente und für die Abfindung dieser Wittwe in Kapital³⁹; sodann im Invaliditäts- und Altersversicherungsrecht für den Anspruch heiratender Frauenspersonen auf Rückzahlung der Hälfte der gezahlten Beiträge⁴⁰. Der Tod einer bestimmten Person endlich ist die Voraussetzung für alle Ansprüche der Hinterbliebenen auf Sterbe- und Begräbnissgelder, Renten und Rückzahlung von Beiträgen⁴¹.

Sobald nun Geburt, Eheschliessung oder Tod in der angedeuteten Weise von rechtsbegründender oder rechtsvernichtender oder sonst rechtserheblicher Wirkung sind, müssen sie erforderlichen Falles urkundlich nachgewiesen werden⁴² (es muss also z. B. derjenige, welcher die Altersrente in Anspruch nimmt, der Anmeldestelle die Zurücklegung des 70. Lebensjahres durch eine Urkunde über sein Geburtsdatum nachweisen). Sobald nun des Weiteren die Geburt, die Eheschliessung oder der Todesfall in eine Zeit gehöre, zu welcher das Reich bzw. die Partikularstaaten noch nicht die Einrichtung der Standesämter oder Civilstandsregister⁴³ kannten⁴⁴, ist dieser Nachweis nur durch die kirch-

³⁹ Vgl. § 76 S. 365 sub *a* meines Lehrbuchs; vgl. übrigens auch ebenda § 78 S. 371 sub 2c darüber, dass die Wittve auf Unfallsrente nur Anspruch hat, wenn ihre Ehe mit dem Verunglückten vor dem Eintritt des Unfalls geschlossen war.

⁴⁰ Vgl. ebenda § 135 S. 693 sub 1.

⁴¹ Vgl. die Zusammenstellung in § 170 S. 939 sub 3 meines Lehrbuchs.

⁴² Die Frage, wem in casu concreto die Beweislast obliegt, ist hier nicht zu erörtern.

⁴³ Inwieweit vor dem Reichs-Personenstandsgesetze die Einzelstaaten bereits statt der Kirchenbücher Register der Staatsbehörden kannten, giebt z. B. HINSCHUS in seinem Kommentar des Gesetzes, 3. Aufl., Berlin 1890 S. 13, Anm. 1 an.

⁴⁴ Massgebender Zeitpunkt ist für das Reich der 1. Jan. 1876, für Preussen der 1. Okt. 1874; vgl. Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes vom 6. Febr. 1875 (Reichsgesetzbl. S. 23) § 7 und Preussisches Gesetz vom 9. März 1874 (Preuss. Gesetzsammlung S. 95) § 55, sowie mein Lehrbuch § 134 S. 679 Anm. 3 und RICHTER

chen (pfarramtlichen) Tauf-, Trau- und Todtenscheine zu ihren (falls es sich wenigstens um eine Person handelt, die einer der rassen Kirchen, der katholischen und der evangelischen, angehört⁴⁵).

Ob das kritische Ereigniss in die Periode der standesamtlichen Urkunden oder in die der pfarramtlichen Urkunden fällt, lässt sich für die oben angedeuteten Beispiele der Rechtserheblichkeit von Geburt, Eheschliessung oder Tod nicht generell beantworten, es kommt vielmehr auf die näheren Umstände an, so dass bald jene bald diese Urkunden beizubringen sind. Nur für einige Punkte ist eine bestimmte Antwort möglich. So interessieren pfarramtliche, nicht standesamtliche Urkunden einstweilen noch für folgende Angelegenheiten: Feststellung des zurückgelegten 70. Lebensjahrs als Voraussetzung der Altersrente, des zurückgelegten 21. Lebensjahrs als Voraussetzung der Stimm- und Ehrenrechte, des noch nicht zurückgelegten 40. Lebensjahrs (der noch nicht 40 Jahre zurückliegenden Geburt) als negativer Voraussetzung für freiwillige Begründung der Invaliditäts- und Altersversicherung eines Kleinmeisters. Umgekehrt interessieren nur standesamtliche, nicht pfarramtliche Urkunden bereits jetzt für folgende Angelegenheiten: Feststellung des noch nicht zurückgelegten 15. Lebensjahrs für den Anspruch des Deszendenten eines Verunglückten auf Hinterbliebenenrente bzw. für den Anspruch des Deszendenten auf Erstattung der Hälfte des vom verstorbenen parens zur Invaliditäts- und Altersversicherung gezahlten Beiträge; Feststellung der Geburt eines Postumus als Voraussetzung seines Anspruchs auf Hinterbliebenenrente bzw. als Voraussetzung für Aenderung oder Minderung der Rentenansprüche anderer Hinterbliebener des Verunglückten; Feststellung des Todes als Voraussetzung sämtlicher Ansprüche der

Lehrbuch des Kirchenrechts, 8. Aufl., herausg. von Dove und Kahl, Leipzig 1886, § 292 S. 1224 Anm. 13.

⁴⁵ Die Urkunden für Juden, Dissidenten u. s. w. sind in diesem Zusammenhange ohne Interesse.

Hinterbliebenen; Feststellung der Eheschliessung als Voraussetzung für den Anspruch der Heirathenden auf Rückzahlung der Hälfte der von ihr geleisteten Beiträge zur Invaliditäts- und Altersversicherung sowie als Voraussetzung für die Beendigung des der Wittve eines verunglückten Arbeiters zustehenden Anspruch auf Unfallsrente und für die Abfindung dieser Wittve in Kapital. Bald pfarramtliche, bald standesamtliche Urkunden interessiren je nach Lage des Einzelfalls für die nachstehenden Punkte: Feststellung der erreichten Altersstufe (vollendetes 13. bzw. 14., bzw. 16. Lebensjahr) als Voraussetzung der subjektiven Versicherungspflicht bzw. der Berechtigung zu freiwilliger Versicherung oder als Grundlage für Berechnung des Tagelohnes der Versicherungsbeiträge und der Unterstützungen; Feststellung der Geburt als Voraussetzung der Verwandtschaft in auf- bzw. absteigender Linie und der durch sie gerechtfertigten Ansprüche der Aszendenten bzw. Deszendenten und als Voraussetzung der Ansprüche von Familienangehörigen des Erkrankten auf freie Kur und Kurmittel bzw. Krankengeld; Feststellung der Eheschliessung als Grundlage der Ansprüche hinterbliebener Ehegatten.

Diese Bedeutung der pfarramtlichen Urkunden als Beweismaterial für Geburt, Eheschliessung und Tod ist nun allerdings nichts, was der Kombination des Kirchenrechts gerade mit dem Reichsversicherungsrecht eigenthümlich wäre, sie begegnet vielmehr durchweg auch im übrigen Rechtsleben, sobald die erwähnten Thatsachen von rechtserheblicher Wichtigkeit sind. Der Kombination des Kirchenrechts mit dem Reichsversicherungsrecht eigenthümlich — wenngleich hier wiederum nicht auf kirchliche Urkunden im Besonderen eingeschränkt — ist aber der Umstand, dass die genannten Urkunden bisweilen kostenfrei ausgestellt werden müssen⁴⁶. Denn das Krankenversicherungsgesetz⁴⁷ statuirt

⁴⁶ Vgl. dazu mein Lehrbuch § 117 S. 365 sub 2, § 103 S. 828 sub 1 und § 170 S. 934 sub 1.

⁴⁷ Krankenversicherungsgesetz § 78 II.

Gebühren- (und Stempel-⁴⁸)Freiheit wegen aller „amtlichen Becheinigungen, welche zur Führung der den Versicherten nach den Vorschriften dieses Gesetzes⁴⁹ obliegenden Nachweise erforderlich werden“; die Unfallversicherungsgesetze⁵⁰ statuieren das amtliche Privileg wegen aller „zur Begründung und Abwicklung der Rechtsverhältnisse zwischen den Berufsgenossenschaften einerseits und den Versicherten andererseits erforderlichen Urkunden“; das Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz⁵¹ endlich normiert die gleiche Gebührenfreiheit wegen aller „zur Begründung und Abwicklung der Rechtsverhältnisse zwischen den Versicherungsträgern einerseits und den Arbeitgebern oder Versicherten andererseits erforderlichen Urkunden“.

Dass auch die pfarramtlichen Urkunden unter diesen allgemeinen Urkundsbegriff zu rechnen sind, ist zweifellos, übrigens auch in der Judikatur⁵² und Literatur⁵³ anerkannt worden. Zu bemerken

⁴⁸ Der Stempelpflicht unterliegen kirchliche Urkunden, in Preussen wenigstens, überhaupt nicht seit dem Gesetz vom 26. März 1873, betr. die Aufhebung bezw. Ermässigung gewisser Stempelabgaben, § 12 Ziff. 12 (Gesetz. S. 131, vgl. auch TRUSEN. Das preussische Kirchenrecht im Bereiche der evangelischen Landeskirche. Berlin 1894 § 505 S. 355.

⁴⁹ Damit sind nicht etwa ausdrückliche Vorschriften des Gesetzes gemeint, welche solchen urkundlichen Nachweis erheischen, sondern alle Gesetzesparagraphen, aus denen mittelbar die Nothwendigkeit solches Nachweises folgt.

⁵⁰ Unfallversicherungsgesetz § 102, Ausdehnungsgesetz § 1, Bau-Unfallversicherungsgesetz § 49 II, land- und forstwirthschaftliches Unfallversicherungsgesetz § 122, See-Unfallversicherungsgesetz § 116.

⁵¹ Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz § 140.

⁵² Vgl. Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamts in Unfallversicherungssachen II (1886) Nr. 121 S. 12 und in Invaliditäts- und Altersversicherungssachen I (1891) Nr. 12 S. 124.

⁵³ Vgl. TRUSEN S. 355, wo aber das Krankenversicherungsgesetz übersehen worden ist, Handbuch der Unfallversicherung (Leipzig 1892) S. 377f. und mein Lehrbuch § 117 S. 565 Anm. 3, § 134 S. 679 Anm. 3, § 163 S. 828 Anm. 3, sowie von Kommentaren z. B. BOSSE-v.WOEDTKE, Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz, 3. Abdruck (Leipzig 1891), Bd. II S. 264 Anm. 4.

ist dagegen, dass die geschilderte Gebührenfreiheit nicht d
weg Platz greift, sobald Geburt, Eheschliessung oder Tod
gewiesen werden müssen, dass diese Gebührenfreiheit viel
im Unfall- und im Invaliditäts- und Altersversicherungsrech
schränkt ist auf solche Rechtsverhältnisse, welche einerseits
„Versicherten“ bzw. im Invaliditäts- und Altersversicherung
auch deren „Arbeitgeber“ und andererseits die zur Durchf
der Versicherung berufenen Einrichtungen, nämlich die „B
genossenschaften“ der Unfallversicherung und die „Versicher
anstalten“ der Invaliditäts- und Altersversicherung berühren;
nach besteht also keine Gebührenfreiheit, wenn das Rech
hältniss, um dessen Begründung oder Abwicklung es sich ha
nur Angelegenheiten der Arbeiter und ihrer Arbeitgeber
einander betrifft⁵⁴ oder Angelegenheiten zwischen mehrere
spruchsberechtigter Personen⁵⁵ oder Angelegenheiten zwische
Berufsgenossenschaft und den Arbeitgebern⁵⁶.

Eine andere Frage ist es, wie die kirchliche Behörde
(Pfarrer) seinerseits sich überzeugen wird, ob einer derje
Fälle vorliegt, in welchen er zu kostenfreier Ausstellung der

⁵⁴ Z. B. es streitet der Fabrikherr mit seinem Arbeiter über W
erstattung des vom Fabrikherrn für den Arbeiter zur Krankenkasse gez
Beitragsdrittels oder der zur Invaliditäts- und Altersversicherung gez
(eingeklebten) Beitragshälfte und in diesem Streite behauptet der Ar
noch nicht die zur Begründung der Versicherungspflicht erforderliche
oben S. 358 Anm. 30) Altersstufe erreicht zu haben.

⁵⁵ Z. B. es beanspruchen die Ascendenten des Verunglückten von d
Wittve bzw. Kindern Herausgabe eines wegen Wiederverheirathung
Wittve bzw. zurückgelegten 15. Lebensjahres der Kinder zu Unrech
gehobenen Rentenbetrages (vgl. mein Lehrbuch § 82 S. 392 sub 5)
umgekehrt die Ascendenten sollen die Rente, welche sie nach Geburt
Postumus zu Unrecht erhoben haben, herausgeben (vgl. ebenda S. 393 s

⁵⁶ Z. B. der von seiner Berufsgenossenschaft im Umlageverfahren
S. 421 ff. meines Lehrbuchs) herangezogene Unternehmer behauptet,
jugendliche (unter 16 Jahre alte) Arbeiter zu beschäftigen und dab
nach Massgabe des für diese festgesetzten Arbeitsverdienstes (ebenda sub
S. 422) repartiren zu sollen.

verpflichtet ist. Diese Frage wurde von den Versicherungs-
en nicht geregelt und konnte von ihnen nicht geregelt
en, wenn man nicht gar noch das Erforderniss einer —
falls kostenlos auszustellenden — polizeilichen oder sonst
chen Bescheinigung über die Nothwendigkeit der pfarramt-
n Urkunde einschieben wollte⁵⁷. Man wird also nur, ent-
hend dem Umstande, dass den erwähnten Gesetzesbestim-
gen eine den Versicherten freundliche⁵⁸ Tendenz zu Grunde
sagen dürfen, dass die Geistlichen in Zweifelsfällen eher
milde Praxis handhaben sollen.

2. Feiertage.

Die kirchlichen — zugleich aber auch die allgemeinen, staat-
anerkannten weltlichen — Feiertage sind auch für die Ar-
rversicherung von grosser Bedeutung: im gesamten Reichs-
versicherungsrecht und ganz besonders im Krankenversicherungs-

Für das gesammte Reichsversicherungsrecht kommen
eiertage in Betracht bei Berechnung der Fristen. Denn wenn
Ende einer Frist auf einen (Sonntag oder) allgemeinen Feiertag
so endet die Frist nicht an diesem Sonn- oder Feiertage, son-
erst mit Ablauf des nächstfolgenden Werktages. Zwar ist
ur das Krankenversicherungsgesetz, welches (übrigens erst in

⁵⁷ Vgl. wegen des obrigkeitlichen Zeugnisses, das dem Gesuche um Be-
nung des Armenrechts beizufügen ist, Civilprozessordnung § 109 II
fprozessordnung § 419 III).

⁵⁸ Freilich können diejenigen Rechtsverhältnisse, über welche Streit
cht, im Einzelfalle auch so liegen, dass die Urkunde zu Ungunsten
Versicherten beweisen soll, z. B. wenn die Invaliditäts- und Altersver-
rungsanstalt einem Kleinmeister die Möglichkeit freiwilliger Versicherung
reitet auf Grund eines Taufscheines, nach welchem er bereits über
lahre alt ist, oder wenn die Krankenkasse den Kassenbeitrag nach der
Erwachsene aufgestellten Stufe des Tagelohns bemessen will auf Grund
s Taufscheines, nach welchem der Versicherte nicht mehr zu den „jugend-
en“ Arbeitern gehört.

seiner Novelle vom 10. April 1892⁵⁹) eine positive Norm darüber enthält⁶⁰; doch wird man diese Vorschrift auch auf Fristen des Unfall- und des Invaliditäts- und Altersversicherungsrechts ausdehnen dürfen⁶¹, da sie nichts weiter enthält, als ausdrückliche gesetzliche Fixierung eines auch sonst im deutschen Reichsrecht bestehenden Gewohnheitsrechts⁶².

Für das Krankenversicherungsrecht im Besonderen kommen die Feiertage in Betracht, weil hier der Begriff „Arbeitstag“ rechtserheblich ist; denn die Gewährung des Krankengeldes — und mittelbar daher die Gewährung nach ihm zu bemessenden⁶³ Wochenbettgeldes⁶⁴ — erfolgt für „Arbeitstage“; die „Arbeitstage“ aber bilden insoweit einen Gegensatz zu den (Sonn- und) Feiertagen, als an diesen die

⁵⁹ Gesetz vom 10. April 1892 „über die Abänderung des Gesetzes betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15. Juni 1883“ (Reichsgesetzblatt 1892, S. 379) § 78 a III Satz 1. Dieser § 78 a wurde in Kommission ohne Debatte angenommen; vgl. Drucksachen des Reichstags 1890/91 Anlageband II S. 2354.

⁶⁰ Dabei bestimmt aber die Novelle (§ 78 a III, Satz 3): „Auf die Berechnung der Dauer der Krankenunterstützung findet diese Vorschrift keine Anwendung“. Auch diese Ausnahme von der Regel wird man in den analogen Fällen des Unfallversicherungsrechts (§ 78 A I—IV S. 354 ff. meines Lehrbuchs) anerkennen müssen.

⁶¹ Vgl. auch Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamts in Unfallversicherungssachen Bd. III (1887) Nr. 367 S. 166, v. WORM, Unfallversicherungsgesetz, 4. Aufl. (Berlin 1889) S. 390 Anm. 2 (zu § 1), FREUND, Das Reichsgesetz betr. die Invaliditäts- u. Altersversicherung, 2. Aufl. (Berlin 1891) S. 195 Anm. 5, PILOTY, Reichs-Unfallversicherungsrecht, Bd. I (Dresden 1893) S. 641 Anm. 1, Handbuch der Unfallversicherung S. 299 Nr. 7.

⁶² Vgl. darüber und über die andern Reichsgesetze, welche eine gleichlautende Bestimmung enthalten, mein Lehrbuch § 170 S. 456 sub 5 u. § 22 S. 98 Anm. 6.

⁶³ Vgl. Krankenversicherungsgesetz (Novelle) § 20 I Ziff. 2 u. mein Lehrbuch § 33 I G S. 150.

⁶⁴ Nicht aber der übrigen Unterstützungsformen des Krankenversicherungsrechts (Kurkosten und Kurmittel, Unterbringung in einer Kranken- oder Rekonvaleszentenanstalt, Sterbegeld; vgl. mein Lehrbuch § 32 S. 131).

Arbeitsfähigkeit verboten ist oder doch nicht gerade von dem Versicherten vorgenommen zu werden pflegt. — Freilich ist der Krankeneinrichtung vom Gesetze⁶⁵ die Befugnis eingeräumt worden, das Krankengeld durch generellen Beschluss des Kassenstatuts auch für Sonn- und Festtage zu bewilligen⁶⁶.

Was ist nun unter diesen „Feiertagen“ zu verstehen? Hier werden sich insbesondere folgende Unterfragen stellen lassen: Kommen lediglich die staatlich anerkannten Feiertage⁶⁷ in Betracht oder auch die nur von der Kirche anerkannten oder nur die letzteren? Und von den kirchlichen Feiertagen diejenigen sämtlicher Kirchen- und Religionsgemeinschaften oder nur die Feiertage der evangelischen und der katholischen Kirche oder auch die Feiertage der mit Korporationsrechten versehenen Religionsgemeinschaften (wie Juden und z. B. in Preussen Baptisten und Mennoniten)? oder etwa nur die Feiertage derjenigen Konfession, welche als die am fraglichen Orte vorherrschende zu betrachten ist? oder endlich nur die Feiertage derjenigen Konfession, welcher der Versicherte selbst angehört? Sodann muss

⁶⁵ Krankenversicherungsgesetz § 6 a I Ziff. 4 (Gemeindekrankenversicherung), § 21 I Ziff. 1 a (Ortskrankenkasse), §§ 64, 72 III, 73 I (Berufs-, Bau- und Innungskrankenkasse); vgl. mein Lehrbuch § 32 B. II 1, 136.

⁶⁶ Für die Frage nach der dreitägigen Karenzzeit seit dem Tage der Erkrankung, während welcher die Zahlung des Krankengeldes noch fortfällt (Krankenversicherungsgesetz § 6 I Ziff. 2, sowie mein Lehrbuch IV 1 b S. 153 und VI S. 156), ist der Unterschied von Arbeitstagen und Sonn- und Feiertagen gleichgültig, so dass sämtliche Kalendertage geltend werden. Vgl. v. WOEDTKE, Krankenversicherungsgesetz, 4. Aufl., Berlin 1903, S. 141 Anm. 8 und die dritte Berathung der Novelle im Plenum, Protokolle des Reichstags 1891/92 Bd. VII S. 4762 sowie die Zeitschrift: „Arbeiter-Versorgung“ (herausg. von SCHMITZ, seit 1891 durch KUNIGSMANN), Bd. III (Neuwied und Berlin 1886) S. 38.

⁶⁷ Es soll hier abgesehen werden von den politischen Feiertagen (Geburtstag des Landesherrn, Erinnerungstage an Schlachten u. s. w.), die, soweit sie partikularstaatlich anerkannt sind, unter die „allgemeinen“ Feiertage des Krankenversicherungsgesetzes (Novelle) § 78 a fallen und für welche daher gleichfalls das unten Bemerkte gilt.

die Frage aufgeworfen werden: welche Konfession bzw. welcher Distrikt ist massgebend in Kollisionsfällen d. h. wenn der Versicherte nicht derjenigen Konfession angehört, welche anerkannt oder vorwiegend ist, oder wenn (vielleicht ausserdem) das konkrete Rechtsverhältniss, bei welchem ein Feiertag in Frage kommt zu zwei verschiedenen Distrikten in Beziehung steht, deren einer den betreffenden Tag als Feiertag anerkennt, während der andere ihm diese Anerkennung versagt (ein Gegensatz, welcher seinerseits wiederum bald auf Verschiedenartigkeit der vorherrschenden Konfession, bald auf Verschiedenartigkeit der Territorialgesetzgebung beruhen kann). — Nachstehendes Beispiel soll die Möglichkeit von Kollisionsfällen illustriren: A ist Jude, wohnt in Köln und beansprucht eine Unfallsrente; die Berufsgenossenschaft und das Schiedsgericht weisen ihn ab; er will binnen gesetzlicher Frist⁶⁸ den Rekurs beim Reichsversicherungsamt in Berlin einlegen; die Rekursschrift läuft um einen Tag zu spät ein; kommt es hier dem Versicherten zu Gute, wenn der letzte Tag der Rechtsmittelfrist ein Feiertag war? und kommt ihm ein jüdischer Feiertag zu Gute, weil er selbst Jude ist, ein katholischer, weil er in vorwiegend katholischem Bezirke wohnt, ein evangelischer, weil Berlin in vorwiegend evangelischem Bezirke liegt? — Eine andere Gruppe von Beispielen wäre folgende: 1) Der katholische Arbeiter B, welcher bei einer Fabrikkrankenkasse zu Berlin versichert ist und von dieser wegen Erwerbsunfähigkeit Krankengeld erhält, beansprucht dies auch für den Charfreitag, da dieser entgegen dem evangelischen Brauche von der katholischen Kirche nicht als Feiertag betrachtet wird. 2) Umgekehrt beansprucht der evangelische Arbeiter C, welcher einer Fabrikkrankenkasse zu Köln angehört, das Krankengeld auch für den Frohnleichnamstag, an welchem er als Nichtkatholik gearbeitet haben würde. 3) Endlich verweigert die Berliner (bzw. Kölner) Kas-

⁶⁸ Vier Wochen seit Zustellung der schiedsgerichtlichen Entscheidung. Unfallversicherungsgesetz § 63 I; mein Lehrbuch § 79 VI S. 3

der jüdischen Arbeiter D das Krankengeld für den Tag des Sühnungsfestes, da er an diesem die Arbeit unterlassen habe; der Versicherte beruft sich aber darauf, dass das Vernehmungsfest nicht zu den staatlich anerkannten Feiertagen gerechnet werden oder darauf, dass Berlin (bzw. Köln) in vorwiegend evangelischem (bzw. katholischem) Distrikte liege oder darauf, dass die Kasse beschlossen habe, Krankengeld auch für Feiertage zu gewähren, ein Einwand, dem wiederum die Kasse entgegensetzt, dass sie darunter jüdische Sonderfeiertage nicht verstanden habe.

Die Arbeiterversicherungsgesetze überhaupt und das Krankenversicherungsgesetz sowie dessen Vorarbeiten im Besonderen erteilen auf derartige Fragen keine positive Antwort, diese Antwort muss vielmehr aus anderen Erwägungen ermittelt werden.

Zunächst ist dabei ins Auge zu fassen, dass betreffs der Feiertage und ihres Ablaufs nicht bloß von (Sonn- und) Feiertagen, sondern von (Sonn- und) allgemeinen Feiertagen die Rede ist, und dass der Begriff der „allgemeinen“ Feiertage wohl enger sein wird, wie der wegen des Bezuges von Krankengeld und Wochenbettgeld als Gegensatz zum „Arbeitstage“ abzuleitende Begriff „Feiertag“ überhaupt.

In der That wird man sich bezüglich der „allgemeinen“ Feiertage des Krankenversicherungsgesetzes⁶⁹ der Auffassung anschließen dürfen, welche zu den analogen Bestimmungen anderer Reichsgesetze (Wechselordnung, Handelsgesetzbuch, Civilprozessordnung, Strafprozessordnung⁷⁰ vom Preussischen Ober-

⁶⁹ Krankenversicherungsgesetz § 78 a (oben S. 386, Anm. 59).

⁷⁰ Sie alle sprechen (und zwar die W.-O. in Art. 92, das H.-G.-B. in Art. 329, 330 Abs. 2, die C.-P.-O. in § 200 Abs. 2, die St.-P.-O. in § 43 Abs. 2) von „allgemeinen“ Feiertagen, während das „Arbeiterschutzesetz“ (Novelle zu Tit. VIII der Gewerbeordnung vom 1. Juni 1891, Reichsgesetzbl. S. 261) in § 41 a, § 55 a, § 105 a bis 105 i nur Sonn- und Festtage in Betracht zieht und in § 105 a II die Bestimmung darüber, welche Tage als „Festtage“ gelten, der „unter Berücksichtigung der örtlichen und kon-

Archiv für öffentliches Recht. X. 3.

tribunal⁷¹ und vom Reichsgericht⁷² sowie von den Kommentatoren jener Gesetze⁷³ und des Krankenversicherungsgesetzes⁷⁴ vertreten wird. Diese Auffassung geht dahin, dass unter „allgemeinen“ Feiertagen nur diejenigen Tage zu verstehen sind, welche von der Gesamtheit der Bevölkerung gefeiert werden sollen, weil an ihnen kraft (einzel-) staatlicher⁷⁵ Anordnung die Geschäfte des bürgerlichen Verkehrs ruhen. Darnach sind (sofern nicht die staatliche Anordnung selber auf sie Rücksicht nimmt) konfessionelle Unterschiede und der konfessionelle Charakter der Distrikte ebenso unerheblich wie das Bekenntniss der interessirten Person.

Ist somit der Kreis der „allgemeinen“ kirchlichen⁷⁶ Feiertage an der Hand der partikularrechtlichen Bestimmungen unschwer abzugrenzen⁷⁷, so bleibt in casibus concretis noch immer

fessionellen Verhältnisse“ zu treffenden Anordnung der „Landesregierungen“ überlässt.

⁷¹ Entscheidung vom 7. Jan. 1858, STRIETHORST's Archiv Bd. 27 (Neue Folge Bd. 3), Berlin 1858, Nr. 44 S. 246 ff., insbes. S. 248 ff. mit Betonung der Entstehungsgeschichte des Art. 92 der Wechselordnung.

⁷² Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen (die Entscheidungen in Civilsachen schweigen über unsere Frage) Bd. 2 (1880) Nr. 165 S. 306 (unter Hinweis auf das Preussische Landrecht II, 11 § 35), Bd. 4 (1881) Nr. 88 S. 240, Bd. 17 (1888) Nr. 16 S. 56 und Bd. 24 (1894) Nr. 94 S. 268.

⁷³ Vgl. z. B. v. WILMOWSKI und LEVY, Civilprozessordnung, 6. Aufl. Berlin 1892 Bd. I, S. 274 Anm. 2; GAREIS und FUCHSBERGER, Handelsgesetzbuch, Berlin 1891, S. 684 Anm. 375.

⁷⁴ Vgl. v. WOEDTKE S. 458 Anm. 4. KÖHNE (2. Aufl., Stuttgart 1892) S. 212 Anm. 3. HAHN (Berlin 1892) S. 169 f. äussert sich über den Begriff „allgemeiner Feiertag“ nicht.

⁷⁵ Reichsrechtliche Regelung des Begriffes „allgemeiner Feiertag“ fehlt, würde auch nicht in das Gebiet der Gesetzgebungskompetenz des Reiches gehören.

⁷⁶ Wegen der „allgemeinen“ weltlichen Feiertage vgl. oben S. 361 Anm. 67; auch hier sind natürlich nur die staatlich anerkannten zu berücksichtigen, nicht also z. B. der 1. Mai der Sozialdemokraten.

⁷⁷ Vgl. z. B. für Preussen die Allerh. Kabinetsordres vom 7. Febr. 1837 (Gesetz. S. 21) und 22. Juli 1839 (Gesetz. S. 249), KOCH, Allg. Landrecht. 8. Ausg., Berlin und Leipzig 1884, S. 133 Anm. 42 zu A. L.R. § 48 I. a.

entscheiden, welches Partikularrecht bei „Statutenkollisionen“ scheidet. Hier wird man, da es sich um Einhaltung von Vorschriften durch Vornahme gewisser rechtserheblicher Akte handelt⁷⁸, denjenigen Ort für massgebend erachten müssen, an welchem der Akt vorzunehmen ist, also z. B. bei Einlegung von Rechtsmitteln die lex loci derjenigen Behörde, bei welcher die Rechtsmittel schriftlich bzw. die mündliche Erklärung abgegeben werden muss⁷⁹. Dies entspricht einer allgemeinen, für das internationale Privatrecht und die Statutenkollisionen überhaupt aufzustellenden Regel⁸⁰; dies entspricht aber auch der Auffassung, welche das Reichsgericht⁸¹ in einer strafprozessualischen Revisionssache geäussert hat⁸² und welche auch das Reichsversicherungsamt in einigen auf

⁷⁸ Beispiele vgl. Krankenversicherungsgesetz §§ 41, 62, 76e, 79, Unfallversicherungsgesetz §§ 51 II, 57 III, 59 I, 60, 62 I und III, 63 I und II, II, 66 I, Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz §§ 77 II, I, 90 I.

⁷⁹ Dies ist in der Regel, aber nicht stets der *judex ad quem*. Vgl. für die Regel z. B. die Berufung ans Schiedsgericht und den Rekurs bzw. die Revision beim Reichsversicherungsamt in Unfall- und Invaliditäts- und Altersversicherungssachen (mein Lehrbuch § 79 V 1 a und VI S. 380 und 382, 134 IV 3 und V S. 682/683 und 684), für die Ausnahme z. B. die Beschwerde ans Reichsversicherungsamt in Unfallversicherungssachen (§ 79 V 2 S. 382).

⁸⁰ Das grösste deutsche Werk über internationales Privatrecht, L. v. BAR's Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, 2 Bände, Hannover 1889,örtert zwar die Frage nach der Berücksichtigung der Feiertage bei Rechtsmittelfristen nicht, lässt aber aus Bemerkungen, welche gelegentlich in anderem Zusammenhang erfolgen (Bd. II S. 163/164 — Wechselzahlung — und S. 366 — Klagezustellung —), die gleiche Auffassung wie im Texte durchblicken.

⁸¹ Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. IV (1881) Nr. 88 S. 241.

⁸² Aehnlich erklärte die Kommission zur Berathung des Handelsgesetzbuchs gegenüber einem Antrage, den Artikel 273 (jetzt Artikel 329) so zu formuliren: „auf einen Sonntag oder einen allgemeinen, am Orte der Erfüllung einfallenden Feiertag“, diesen Zusatz für überflüssig, weil selbstverständlich. Vgl. die Protokolle, herausg. von LUTZ, Th. III (Würzburg 1858) S. 1365 f.

die Invaliditäts- und Altersversicherung bezüglichen Angelegenheiten geltend gemacht hat, indem es einerseits⁸³ eine Schiedsgericht am Tage nach dem Frohnleichnamsfeste eine Berufung als fristgemäss betrachtet, weil am Sitze des Schiedsgerichtes nach Angabe der zuständigen Verwaltungsbehörde Frohnleichnamsfest als allgemeiner Feiertag zu erachten war, indem es andererseits⁸⁴ die Revisionen, welche am Tage Epiphania und am Tage nach Mariä Himmelfahrt eingekommen waren, als verspätet betrachtet, weil in Berlin, dem Sitze des Reichsversicherungsamtes, diese Tage nicht als „allgemeine Feiertage“ erscheinen.

Ganz anders wird die Antwort wegen des Bezuges auf Krankengeld und Wochenbettgeld lauten. Wenn dies nur „Arbeitstage“ vorgesehen ist, so liegt darin umgekehrt die Voraussetzung, dass es für solche (Sonn- und) Feiertage in Betracht kommt, an welchen der Versicherte nicht arbeiten darf. Daraus lässt sich weiterhin zweierlei folgern: Es können solche Personen, welche auf Grund ihres individuellen Berufes gezwungen sind, auch an Sonn- und Feiertagen zu arbeiten, wie Kellner, Pferdebahnkutscher und Eisenbahnschaffner, im Krankheitsfalle⁸⁵ für diese Tage Krankengeld beanspruchen.

⁸³ Amtliche Nachrichten in Invaliditäts- und Altersversicherungssachen, Bd. II (1892) Nr. 98 S. 15 (Entscheidung vom 25. März 1891). Die in dieser Entscheidung enthaltene Bemerkung, der Sitz des Schiedsgerichtes sei ein Ort mit überwiegend katholischer Bevölkerung, ist nach dem im Text Gesagten als überflüssig zu erachten.

⁸⁴ Amtliche Nachrichten in Invaliditäts- und Altersversicherungssachen Bd. IV (1894) Nr. 353 S. 122 (Entscheidungen vom 5. Febr. und 16. April 1894); vgl. auch „Invaliditäts- und Alters-Versicherung“ IV, 1893/94, Nr. 353 S. 132. Ungeschickt, weil auch auf die „üblichen“ Feiertage deutbar, ist in diesen Entscheidungen die Wendung „entsprechend den Verhältnissen, wie sie am Sitze des jeweiligen Schiedsgerichtes herrschen, bei welchem das Rechtsmittel einzulegen war“.

⁸⁵ Analog weibliche Arbeiter (z. B. Kellnerinnen) bei Schwangerschaft vgl. auch über das fakultative Wochenbettgeld bei Schwangerschaft der Arbeiterinnen.

es eben für sie „Arbeitstage“ sind⁸⁶; und gerade für kirchliches Personal⁸⁷ wie Glöckner, Küster u. s. w. ist dies von Bedeutung. Sodann sind bei solchen Personen, welche an (Sonn-) Feiertagen nicht zu arbeiten pflegen, zur Bestimmung des Begriffes „Feiertag“ zwei Untermomente entscheidend: erstens, ob sie an gewissen Tagen nicht arbeiten dürfen, und zweitens, ob sie an solchen Tagen nicht arbeiten brauchen; sie dürfen wiederum nicht arbeiten d. h. die Arbeit ist ihnen verboten: theils auf Grund zwingender staatlicher Vorschriften — hier kommen die vorher wegen des Fristablaufs erörterten „allgemeinen“ Feiertage wiederum in Betracht —, theils auf Grund von Anordnungen ihrer Arbeitgeber (indem laut Fabrikreglement u. s. w. die Betriebsstätte geschlossen bleibt⁸⁸), theils endlich auf Grund der religiösen Verpflichtungen, welche sie einzuhalten haben⁸⁹. Dies zuletzt genannte Moment, welches man im Gegentze zu den beiden andern, objektiv gearteten Momenten als subjektiv bezeichnen kann, richtet sich aber nicht nach den Normen der am Beschäftigungsort des Versicherten vorherrschenden Konfession⁹⁰, sondern nach den Normen derjenigen Kirche

versicherten Ehefrauen von Kassenmitgliedern, Krankenversicherungsgesetz § 21 I Ziff. 5 a. E. und mein Lehrbuch § 32 E 3 b S. 141.

⁸⁶ Vgl. auch v. WOEDTKE S. 142 Anm. 10, HAHN S. 37 Anm. 3.

⁸⁷ Soweit es überhaupt der Krankenversicherungspflicht unterliegt; vgl. unten sub II.

⁸⁸ Insofern weist HAHN S. 37 Anm. 3 mit Recht darauf hin, dass der Begriff des Arbeitstages sich nach der Ordnung desjenigen Betriebes, in welchem der Erkrankte beschäftigt war, bestimmen kann, während KÖHNE S. 43 Anm. 9 nicht die Ordnung des Betriebes, sondern die lokalen Verhältnisse, den Ortsgebrauch für entscheidend erachtet.

⁸⁹ Dies übersieht HAHN a. a. O.

⁹⁰ Unrichtig oder doch ungenau formulirt erscheint mir daher die Bemerkung v. WOEDTKES S. 142: „Welche Tage als „Arbeitstage“ anzusehen sind, ist . . . nach den lokalen und individuellen Verhältnissen zu beurtheilen“ und die Antwort im Briefkasten der „Arbeiter-Versorgung“ Bd. XI, 1894, S. 40 Nr. 4: „Da am Busstage dort nicht gearbeitet wird, so ist für diesen kein Krankengeld zu bezahlen“; richtig ist diese Antwort

oder Religionsgemeinschaft, welcher der Versicherte selber zugehört, denn diesen Normen darf er sich nicht entziehen, wenn er nicht Gefahr laufen will, mit seinem religiösen Gewissen und mit kirchlichen Oberen in Konflikt zu gerathen, und diese Normen aber nur diese Normen darf in Folge dessen auch die Krankenkasse zur Grundlage machen, wenn sie die Auszahlung Krankengeldes für Feiertage ablehnt. Die Krankenkasse wird also mit Recht für solche Feiertage das Krankengeld verweigern, die von den Konfessionsgenossen des Versicherten eingehalten werden, mag der Versicherte selbst sich auch in der Zeit seiner Krankheit über diese Normen hinweggesetzt haben; die Krankenkasse darf aber andererseits nicht die Auszahlung des Krankengeldes wegen solcher Feiertage ablehnen, welche nur von den Angehörigen anderer Konfessionen berücksichtigt werden, dagegen vom Standpunkte des Kassenmitgliedes und seiner Konfessionsgenossen als „Arbeitstage“ aufzufassen sind. Es soll sich weder der Erkrankte auf Kosten der Kasse und der anderen Kassenmitglieder bereichern, indem er Krankengeld für einen Tag bezieht, an dem er im Gesundheitsfalle nach den Gepflogenheiten seiner Konfession die Arbeit unterlassen hätte, noch die Kasse auf seine Kosten, indem sie ihm das Krankengeld verweigert, weil andere oder vielleicht die meisten andern Kassenmitglieder diesen Tag als Feiertag betrachtet und von Erwerbsthätigkeit freigehalten hätten. Nur dies wird die richtige Schlussfolgerung aus dem Grundgedanken der gesetzlichen Vorschrift sein. Darnach dürfte es auch gleichgiltig erscheinen, welchen Rechtscharakter die religiöse Genossenschaft des Erkrankten hat, ob sie zu den beiden grossen Kirchen (der evangelischen und der katholischen) gehört oder zu den untergeordneteren, aber doch mit Korporationsrechten ausgestatteten oder zu denjenigen Religionen

des Briefkastens, sofern es die staatliche Anerkennung des Busstages „allgemeinen“ Feiertages ist, welche den Grund für die Feiertagsruhe und den Beschäftigungsort des Versicherten bildet.

neinschaften, welche als blosse Privatvereine vom Staate igno-
t werden⁹¹; denn es ist ja nur der innere, religiöse⁹² Zwang,
lcher die Gläubigen zur Heilighaltung dieser Feiertage nöthigt,
d dieser innere, religiöse Zwang darf nicht bei einzelnen Ge-
einschaften darum stärker erscheinen, weil sie sich einer bes-
ren Anerkennung Seitens der Staatsgewalt erfreuen⁹³.

Ganz ebenso liegt die Sache, sofern die Kasse von der oben⁹⁴
wähnten Befugniss Gebrauch gemacht hatte, auch für (Sonn-
id) Feiertage⁹⁵ Krankengeld einzuführen; denn auch hier wird
e Frage, was im Gegensatze zum „Arbeitstag“ unter „Feiertag“
verstehen sei, von dem individuell-konfessionellen Standpunkte
des einzelnen Versicherten beurtheilt werden müssen; hat er
ernach zu Zeiten völliger Gesundheit an bestimmten Tagen die
arbeit ausfallen lassen, so darf die Kasse ihm nun nicht das
Krankengeld für die gleichen Tage absprechen, weil die Anders-
läubigen oder die Mehrzahl der Kassenmitglieder an diesem Tage

⁹¹ Vgl. FRIEDBERG, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchen-
rechts, 3. Aufl., Leipzig 1889, § 29 S. 87.

⁹² Wegen des äusseren, staatlichen Zwanges bei „allgemeinen“ Feier-
tagen ist das Erforderliche schon oben S. 373 bemerkt worden; er wirkt
reilich zu Ungunsten des Erkrankten auch gegen dessen eigene konfessionelle
Überzeugung, ebenso wie eine zwingende Vorschrift des Betriebsreglements
vgl. ebenda).

⁹³ Man kann vom Standpunkte des Versicherten aus, der als Angehö-
iger einer kleinen Sekte ausser den „allgemeinen“ Feiertagen (Anmer-
kung 92) gar keine oder nur sehr wenige Sonderfeiertage kennt, in dem Ver-
uche der Kasse, ihm wegen der Feiertage anderer Religionsgesellschaften
das Krankengeld zu verweigern, eine Beschränkung seiner Rechte erblicken, auf
welche zwar nicht der strikte Wortlaut, wohl aber der Sinn des bekannten
Bundesgesetzes vom 3. Juli 1869, betr. die Gleichberechtigung der Kon-
fessionen (Bundesgesetzbl. S. 292) zuträfe.

⁹⁴ Oben S. 367.

⁹⁵ Dass das Gesetz (§ 6 a I Ziff. 4; oben S. 367 Anm. 65) hier nicht
von „Feiertagen“, sondern von „Festtagen“ spricht, dürfte unerheblich
sein oder höchstens als Beweis dafür dienen, dass nicht blos die „allgemeinen
Feiertage“ und die Sonntage bei Bestimmung des Begriffes „Arbeitstag“
massgebend sind.

zu arbeiten pflegen. Das Resultat wird übrigens in den meisten Fällen dahin gehen, dass die Untersuchung, ob ein Feiertag liegt, entbehrlich ist, weil die Kasse eben für sämtliche Kalendertage, gleichviel, ob es „Arbeitstage“ sind oder nicht Krankengeld leisten will. Nur wenn das Kassen- oder Genossenschaftsstatut, welches die Bewilligung des Krankengeldes auch für Feiertage vorsieht, sich in positiver Weise über die Abgrenzung des Begriffes ausspricht, können einzelne Kalendertage in Frage kommen; die vom Statut gezogene Grenze ist dann aber zu Gunsten⁹⁶ oder zu Ungunsten⁹⁷ der Kasse — auch da, wenn sie mit den vom Staate oder von der vorherigen Konfession oder von der Religionsgemeinde des Krankengeldmitgliedes gezogenen Grenzen in Widerspruch steht.

„Kollisionsfälle“ können wegen des Krankengeldes nicht eintreten oder doch nur, wenn zufolge der soeben angegebenen positiven Vorschriften des Kassenstatuts nicht der Begriff „gemeiner Feiertage“ oder die Konfession des Erkrankten ausschlaggebend ist, sondern z. B. der Ortsgebrauch, und wenn z. B. am Sitze der Kasse⁹⁸ andere Feiertage „ortsüblich“ sind als die Wohn-⁹⁹ oder Beschäftigungsorte⁹⁹ des Versicherten; hier entscheidet entsprechend dem Umstande, dass der „Feiertag“ den Gegensatz zum „Arbeitstage“ bildet, in dubio der Beschäftigungsort des Versicherten den Ausschlag geben.

⁹⁶ Z. B. wenn das Kassenstatut für evangelische Feiertage Krankengeld vorsieht, der Erkrankte aber Katholik ist; dann nützt es dem Erkrankten nichts, dass auch der Frohnleichnamstag für seine Kirche als Feiertag gilt.

⁹⁷ So nützt es im Falle der Anm. 96 der Kasse nichts, dass das Krankengeldmitglieds lutherische Mitglied den Charfreitag als Arbeitstag betrachtet hätte oder dass das Krankengeldmitglied Dissident ist.

⁹⁸ Man denke namentlich an die gemeinsamen Ortskrankenkassen, die gemeinsame Krankenversicherung für mehrere Gemeinden (Krankenversicherungsgesetz §§ 12 ff., 43, 43 a und mein Lehrbuch § 229, § 65 III S. 299 ff.).

⁹⁹ Beide fallen oft auseinander; so, wenn der in Berlin beschäftigte Arbeiter in Steglitz wohnt.

Es bedarf nur noch gegenüber der Anschauung, welche in den Materialien zum Krankenversicherungsgesetz¹⁰⁰ und von einigen Kommentatoren¹⁰¹ vertreten wird, der Bemerkung, dass die Sonn- und) Feiertage lediglich in Betracht kommen wegen der Ansprüche, welche die Versicherten gegen die Krankenkasse auf Bezug von Krankengeld besitzen, nicht auch umgekehrt wegen der Ansprüche der Krankenkasse gegen die Versicherten bzw. deren Arbeitgeber¹⁰² auf Zahlung von Kassenbeiträgen. Die praktische Seite dieses Umstandes (der in gleicher Weise für die Invaliditäts- und Altersversicherung gilt¹⁰³, bei welcher andererseits auch die Bezüge der Versicherten stets von Sonn- und Feiertagen unabhängig sind) geht dahin, dass der Arbeiter bzw. sein Arbeitgeber¹⁰⁴ für alle Kalendertage, nicht bloss für die Arbeitstage“ Beiträge entrichten muss; denn obgleich Kassenbeiträge und Unterstützungsansprüche in unleugbaren Wechselbeziehungen stehen, sind jene als Ausfluss der Mitgliedschaft des Versicherten bei der Krankenkasse zu betrachten und daher wie gesagt, für sämtliche Kalendertage zu leisten¹⁰⁵, nicht bloss als

¹⁰⁰ Vgl. die Äusserung des Regierungskommissars Geh. Oberregierungs-
rath LOHMANN in der Petitionskommission des Reichstags, Drucks.
des Reichstags 1885/86, Bd. V (Anlageband II), Nr. 147 S. 672—673, und
den Kommissionsbericht zur Novelle § 21, Drucks. des Reichstags
1890/91 Anlageband III S. 2339.

¹⁰¹ So v. WOEDTKE S. 142 Anm. 10, S. 163 Anm. 1, S. 210 Anm. 3;
LAHN äussert sich über diese Frage nirgends.

¹⁰² Darüber, dass es — in der Regel wenigstens — die Arbeitgeber
sind, auf welchen juristisch die Beitragspflicht ruht, vgl. mein Lehrbuch
42 I A 2 S. 188 ff.

¹⁰³ Für diese ist es ganz besonders klar, weil gesetzlich (Invalidi-
täts- und Altersversicherungsgesetz §§ 96, 100 I und II) positiv
ausgesprochen, dass die Zahlungen Wochenbeiträge sind.

¹⁰⁴ Darüber, dass auch im Invaliditäts- und Altersversicherungsrecht
der Arbeitgeber die beitragspflichtige Person ist, vgl. mein Lehrbuch
§ 141 II 1 S. 711.

¹⁰⁵ Richtig daher die Antwort in der Arbeiterversorgung Bd. XI,
1894, S. 40 Nr. 4 des Briefkastens.

Ausfluss der Erwerbsthätigkeit und daher für Sonn- und tage ausser Betracht zu lassen.

3. Kirchliche Ehrenämter.

Die kirchlichen Ehrenämter sind als ein für die Kombi von Kirchenrecht und Reichsversicherungsrecht interessir Punkt aus folgendem Grunde zu erwähnen:

Bisweilen wird von der Landesgesetzgebung die Fäh zur Bekleidung kirchlicher Gemeindeämter abhängig gemach der negativen Voraussetzung, dass das betreffende Gemeind nicht „in den letzten Jahren vor der Wahl armuthshalber U stützungen aus Armenmitteln“¹⁰⁶ oder sonst „aus öffentl Mitteln“¹⁰⁷ genossen habe. Hier wie bei anderen staatsbi lichen Befugnissen, welche nach Reichs- oder Landesrecht Empfängern von Armenunterstützung versagt sind¹⁰⁸, gelten

¹⁰⁶ So die Preussische Kirchengemeinde- und Synodalord für die Provinzen Preussen, Brandenburg, Pommern, Posen, Schlesie Sachsen vom 10. Sept. 1873 (Gesetzsammlung 1873 S. 417, 1874, S § 34 IV Ziff. 3 (nicht § 84, wie ein Druckfehler S. 456 Anm. v. WOEDTKESchen Kommentars zum Krankenversicherungsgesetz sagt § 35 wegen des aktiven und passiven Wahlrechts zur Gemeindevert und zum Gemeindekirchenrath. Vgl. auch die evangelische Kir gemeinde- und Synodalordnung für Schleswig-Holstein Lauenburg vom 4. Nov. 1876/7. Nov. 1877 (Gesetz. 1876 S. 415 S. 232) 69 Ziff. 6, während die für Wiesbaden vom 4. Juli 1877 setzs. S. 181) § 35 („welche in dem letzten Jahre vor der Wahl aus A mitteln der bürgerlichen Gemeinde unterstützt worden sind“) und für nover vom 12. April 1882 (Gesetz. S. 224) § 37 derartige Unfähi gründe nicht kennen.

¹⁰⁷ So das Preussische Gesetz über die Vermögensverwa in den katholischen Kirchengemeinden vom 20. Juni 1875 (G S. 241) § 25 III und § 27 wegen des aktiven Wahlrechts zum Kirch steher und Gemeindevertreter.

¹⁰⁸ Nach Reichsrecht: Schöffen- und Geschworenendienst, sowie und passives Wahlrecht zum Reichstage, nach Landesrecht z. B. in Pr auch aktives Wahlrecht als Urwähler und Wahlmann bei der Wahl zu geordnetenhouse sowie Bürgerrecht; vgl. die Angaben in meinem buch § 36 II 3a und b S. 165 und die gesetzlichen Belege daselbst A bis 5; vgl. auch § 167 II 1 S. 892 und § 171 I 12 S. 968 meines Lehr

die Bezüge, welche auf Grund der Arbeiterversicherungsgesetze gewährt werden, nicht als Armenunterstützungen. Zwar sagt dies in ausdrücklicher Weise nur das Krankenversicherungsgesetz¹⁰⁹; jedoch ist das Gleiche auch für die Unfallversicherung und für die Invaliditäts- und Altersversicherung anzunehmen¹¹⁰: denn das gesammte Arbeiterversicherungsrecht stellte sich in einen bewussten Gegensatz zur Armenpflege, indem seine Wohlthaten nicht erst bei bereits eingetretener Armuth und Erwerbslosigkeit, sondern zur Verhinderung der Verarmung und bei blosser Erwerbsunfähigkeit Platz greifen und zugleich die Armenpflege mit ihren ungünstigen Folgen für die staatsbürgerlichen Funktionen möglichst verdrängen sollten; und gerade die Erwägung, dass nach dem Stande der erwähnten Reichs- und Landesgesetzgebung eine Ausdehnung der Armenpflege gleichbedeutend gewesen wäre mit einer Minderung der politischen Gleichberechtigung aller Unterthanen, bildete einen der Gründe, um der Fürsorge für erkrankte, verunglückte, alte und invalide Arbeiter bezw. für ihre Hinterbliebenen die jetzige Gestalt zu geben¹¹¹.

II. Die Versicherungspflicht des Kirchenpersonals.

Die Versicherungspflicht des Kirchenpersonals ist, wie schon angedeutet wurde¹¹², der schwierigste Theil der vorliegenden

¹⁰⁹ Krankenversicherungsgesetz § 77. Er wurde (als § 69b) erst von der Kommission eingeschoben, weil ähnliche Unterstützungen, wie die des Krankenversicherungsgesetzes „thatsächlich von einzelnen Behörden als öffentliche Armenunterstützung angesehen seien, und den Unterstützten um ihretwillen das politische Wahlrecht in einzelnen Fällen entzogen sei“ (Drucks. des Reichstags 1882/1883 Bd. VI Nr. 211 S. 812).

¹¹⁰ Vgl. auch mein Lehrbuch § 83 II 3 S. 400f. und § 129 XI S. 649 sowie die Motive zum Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz, Drucks. des Reichstags 1888/1889 Bd. IV (Anlageband I) Nr. 10 S. 75.

¹¹¹ Vgl. ebenda § 1 S. 8f., § 167 II 1 S. 890f. und § 171 I 12 S. 967f., sowie meinen oben S. 354 Anm. 15 citirten Vortrag in der Arbeiter-Versicherung V Nr. 4 (1. Jan. 1895) S. 26 (Sonderabdruck S. 22f.).

¹¹² Oben S. 358.

Untersuchung über die Wechselbeziehungen zwischen Kirchenrecht und Reichsversicherungsrecht, und zugleich der umfangreichste Theil; denn es durchkreuzen sich hier viel mehr Einzelfragen: betreffs der kirchlichen Urkunden, der kirchlichen Feiertage und der kirchlichen Ehrenämter; auch ist hier eine grössere Fülle von Detail zu erörtern und aufs Vorsichtigste zu trennen und endlich eine Menge unter einander nicht widerspruchslöser Ansichten in der Literatur¹¹³ und Judikatur des Reichsversicherungsrechts sowie in Erlassen der verschiedensten Behörden zu berücksichtigen.

Eine prinzipielle Untersuchung über die Versicherungspflicht des „Kirchenpersonals“ kann ihren Ausgangspunkt wohl nur von dem Begriffe „Versicherungspflicht“ nehmen, nicht von dem Begriffe „Kirchenpersonal“, denn dieser lässt sich nicht fest abgrenzen sondern umfasst eine Menge nur lose mit einander zusammenhängender Erscheinungsformen; ja er ist völlig unabgrenzbar, wenn man ihn im weitesten Sinne — und dieser soll hier möglichst erschöpfende Berücksichtigung finden — verwerten will, wenn man ihn also nicht als juristisch formulirbaren terminus, sondern als kurze Zusammenfassung benutzt, unter welcher nicht bloss das geistliche Personal von den höchsten Würden bis zu den niedrigsten Graden und Stufen gemeint sein soll, sondern zugleich ein Mehrere Personenkategorien, die nur rein äusserlich mit einer Kirche in Beziehung stehen, etwa in kontraktlichem Arbeitsverhältniss als Kirchhofswächter oder Todtengräber, oder die wie das Ordenspersonal nicht einmal zu einer Kirche in Beziehung stehen, was aber dem Kirchenrecht im weitesten Sinne angehören.

¹¹³ Schon die in der „Arbeiterversorgung“ VIII Nr. 23 (11. J. 1891) S. 407—412 abgedruckten Artikel und Erlasse geben ein Bild von der Fülle widersprechender Ansichten, obgleich sich diese Aeusserungen hauptsächlich auf Erörterung der Versicherungspflicht der Küster beschränken.

¹¹⁴ Einschliesslich sehr vieler Briefkastennotizen in den Zeitschriften für Arbeiter-Versicherungswesen.

Unter der „Versicherungspflicht“, welche somit den Ausgangspunkt bilden soll, ist zu verstehen die Unterwerfung gewisser Personen unter die Anwendungssphäre der Versicherungsgesetze selbst, die Einbeziehung in den Kreis derjenigen, auf welche¹¹⁵ die Wohlthaten der neuen Rechtsmaterie berechnet sind, welche¹¹⁶ durch aber zugleich einer Reihe von Pflichten unterliegen, die zur Durchführung des ganzen Gesetzgebungswerkes dienen¹¹⁷.

Diese „Versicherungspflicht“ gipfelt in dem „Versicherungsverhältniss“¹¹⁸ und dieses Versicherungsverhältniss entsteht im Gegensatz zu dem privatrechtlichen¹¹⁹ Versicherungsverhältnisse in Versicherungsgesellschaften und im Gegensatz zu der auch in der Arbeiterversicherung vorgesehenen Möglichkeit freiwilliger Versicherung¹²⁰ ohne Zuthun der versicherungspflichtigen Person zu liegen, sobald die von den Reichsversicherungsgesetzen resp. ihren Ausführungs- und Ergänzungsvorschriften¹²¹ aufgestellten positiven Voraussetzungen vorhanden sind und zugleich keine der negativen Voraussetzungen Platz greift, bei deren Vorhandensein die Versicherungspflicht ausgeschlossen ist.

¹¹⁵ Bezw. auf deren Angehörige (Hinterbliebene), insofern es diese sind, welchen die Unterstützungen zugewendet werden. Vgl. mein Lehrbuch 37 II 1 S. 167, § 84 I 2 und 3 S. 401, § 136 II 1 S. 700.

¹¹⁶ Bezw. deren Arbeitgeber, insofern es diese sind, welche von den einzelnen Pflichten belastet sind. Vgl. mein Lehrbuch § 41 II 2—4 183 f., § 100 VII 2 und VIII S. 474 f., § 145 S. 739.

¹¹⁷ Z. B. Beitragspflicht, Melde- und Anzeigepflichten, Uebernahme von Ehrenämtern.

¹¹⁸ Vgl. mein Lehrbuch § 165 I 3, S. 862.

¹¹⁹ Darüber, dass das Reichsversicherungsrecht der Hauptsache nach Gebiet des öffentlichen Rechts zu verweisen sei, vgl. mein Lehrbuch 169 S. 908 ff.

¹²⁰ Vgl. mein Lehrbuch §§ 26 ff. S. 116 ff., § 74 S. 351 f., §§ 121 ff. 630 ff.

¹²¹ Vgl. über solche Vorschriften und insbesondere über die Ausdehnung bzw. Einschränkung der Versicherungspflicht durch Vorschriften des Bundesrechts, der Landesgesetzgebung, der Statuten kommunaler Verbände u. s. w. mein Lehrbuch § 22 III 4 und IV S. 96 f., § 70 IV, S. 342, § 119 II 2 und 3 S. 617 f.

Diese Voraussetzungen ihrerseits sind nicht generelle und gleiche für alle drei Einzelmaterien des Arbeiterversicherungsrechts — für Krankenversicherung, für Unfallversicherung, für Invaliditäts- und Altersversicherung —, jede dieser drei Einzelmaterien stellt vielmehr eine besondere Reihe von Thatsachen auf, die dafür massgebend sind und unter einander derartig abweichen, dass sich allgemeine, für alle drei Materien gültige Regeln nur in geringem Maasse abstrahiren lassen¹²². So divergirt die Ausgestaltung des Details bereits in folgendem Punkte, welcher vor allen anderen der Beachtung bedarf:

Für das Invaliditäts- und Altersversicherungsrecht beantwortet sich die Frage nach der Versicherungspflicht lediglich aus der Qualität der Personen selber (ihrer Altersstufe, ihrer sozialen Stellung u. dgl. mehr), für das Krankenversicherungsrecht und das Unfallversicherungsrecht dagegen zugleich aus der Qualität derjenigen „Betriebe“, in welchen sie arbeiten, oder derjenigen „Beschäftigungsart“, welcher sie zugehören. Jene Voraussetzungen in der Person des Arbeiters kann man als die „subjektiven“, diese Voraussetzungen im Gegenstand der Thätigkeit als die „objektiven“ bezeichnen¹²³. Es muss daher, um die Versicherungspflicht einer Einzelperson oder — wie es hier geschehen soll — gewisser Personenkategorien zu prüfen, im Kranken- und Unfallversicherungsrecht zunächst untersucht werden, ob diese „objektive Versicherungspflicht“¹²³ des Betriebes bzw. der Beschäftigungsart begründet ist, und alsdann, ob auch die „subjektive Versicherungspflicht“¹²³ des Einzelindividuums vorliegt, wo-

¹²² Unter solche allgemeine Regeln, die übrigens durchweg nur die unten sub B zu erörternde „subjektive Versicherungspflicht“ betreffen, gehört es z. B. dass (vgl. unten sub B 1) eine höhere Ausbildung von der Versicherungspflicht befreit.

¹²³ Ueber die Unterscheidung zwischen subjektiven und objektiven Voraussetzungen der Versicherungspflicht, zwischen subjektiver und objektiver Versicherungspflicht vgl. eingehend mein Lehrbuch § 22 II 3 S. 94.

gen im Invaliditäts- und Altersversicherungsrecht nur diese objektive Versicherungspflicht“ der Erörterung bedarf.

So haben denn auch wir wegen des Kirchenpersonals zunächst (in lit. A) die Frage nach der „objektiven Versicherungspflicht“ zu erörtern, um uns alsdann erst (in lit. B) der „subjektiven Versicherungspflicht“ zuzuwenden, um darauf (in lit. C) aus der Kombination beider Punkte folgende Gesamtergebnisse festzustellen, das nur auf diesem Wege mit Sicherheit ermittelt werden kann¹²⁴, und um schliesslich (in lit. D) einige andere Fragen anhangsweise zu erörtern.

A. Die objektive Versicherungspflicht.

Es wird im ersten Augenblicke überraschen, dass wir die im Dienste einer Religionsgesellschaft und eines Ordens beschäftigten Personen auf gleiche Stufe stellen mit Fabrikarbeitern, Bergwerksarbeitern u. dgl., dass wir also insoweit die Kirchen, Religionsgesellschaften und Orden in Parallele bringen mit „Betrieben“. Die Kirche und die Orden, so wird man meinen, sind doch keine Betriebe, ihre Funktionen keine Betriebsarbeit? Denn in „Betrieb“ setzt doch eine dauernde wirtschaftliche Thätigkeit voraus¹²⁵ und die Aufgaben der Kirchen und Orden sind doch nicht wirtschaftlicher Natur? Gewiss nicht¹²⁶!

§ 23 ff. S. 99 ff., § 70 II 3 S. 338, §§ 71 f. S. 343 ff. (§ 119 II 3 S. 616, 120 S. 620 ff.), § 166 I 1 S. 869.

¹²⁴ Dass in dieser Richtung die vorliegende Untersuchung zugleich als Beispiel für die Methode gelten will, welche bei der Frage nach der Versicherungspflicht bestimmter Personenkategorien überhaupt eingeschlagen werden muss, ist bereits oben S. 327 Anm. 27 angedeutet worden; dass eine authentische Gesetzesinterpretation betreffs der Versicherungspflicht des Kirchenpersonals endlich und gefährlich sein würde, wird unten sub C (Anm. 313) begründet werden.

¹²⁵ Vgl. mein Lehrbuch § 23 S. 100 Anm. 1 und die dortigen Citate.

¹²⁶ Dies wird denn auch in derjenigen Spezialliteratur, mit welcher wir uns hier zu beschäftigen haben, wiederholt hervorgehoben. Vgl. den Artikel in der „Kölnischen Volkszeitung“ sub A I in der „Arbeiterversorgung“ III, 1891, S. 408 und die Entscheidung der Regierung zu Köln ebenda 412 sowie den Aufsatz in der „Arbeiterversorgung“ IX, 1892, S. 52.

Und dennoch soll Kirchenpersonal gleich Betriebsarbeitern versicherungspflichtig sein und dem (Kranken- und Unfall-)Versicherungsrecht unterliegen? Allerdings!

Man darf sich nämlich dadurch, dass die Kirchen und Orden selbst keine Betriebe sind, nicht — wie es freilich mehrfach geschehen ist¹²⁷ — irritiren lassen und nun bloss wegen dieses Umstandes die Möglichkeit einer Versicherungspflicht des Kirchen- und Ordenspersonals absolut leugnen. Beides, die Anerkennung der unwirtschaftlichen Natur des Kirchendienstes und die Anerkennung der Versicherungspflicht gewisser Kirchendiener, lässt sich trotzdem vereinigen, wenn man die Einzelheiten richtig würdigt.

Zunächst kann eine Kirche, eine Religionsgemeinschaft oder ein Orden sehr wohl neben jenen idealen Aufgaben zugleich wirtschaftliche Zwecke und Absichten verfolgen; ja es dürfte in Wirklichkeit sogar die Mehrzahl aller Kirchen, Religionsgesellschaften und Orden auch solche wirtschaftlichen Nebenzwecke verfolgen und dadurch „Betriebe“ unternehmen, rücksichtlich deren sie als „Arbeitgeber“ im Sinne des Versicherungsrechts und ihr Personal“ als versicherungspflichtige Arbeiterschaft aufzufassen sind. So z. B. eine Kirche, welche ihre Liegenschaften¹²⁸ landwirthschaftlich verwerthet¹²⁹ oder welche Bauten herstellen lässt¹³⁰.

¹²⁷ Vgl. die Citate der vorigen Anmerkung sowie NITZE, Die Verfassungs- und Verwaltungsgesetze, der evangelischen Landeskirche in Preussen, 2. Aufl. Berlin 1895, S. 54 sub C u. E, indem dort irriger Weise das Krankenversicherungsgesetz (Novelle) § 3 herangezogen wird.

¹²⁸ Auch eine Stadtkirche kann einen mehr oder weniger ausgedehnten Landbesitz haben.

¹²⁹ Die Verwerthung muss für eigene Rechnung der Unternehmerin (der Kirche) erfolgen; denn das ist ein Kriterium der Eigenschaft als Betriebsunternehmer. Wenn dagegen das Kirchenland zur ausschliesslichen Benutzung durch den Pfarrer dient, so ist dieser als Niessbraucher der Betriebsunternehmer und Arbeitgeber; hat die Kirche oder der Pfarrer das Land verpachtet, so wälzen sie dadurch die Unternehmerqualität und die Pflichten des Arbeitgebers auf den Pächter ab. Vgl. auch ROSIN I S. 233. PILOTY I S. 234, MENZEL, § 12 S. 56, mein Lehrbuch § 24 S. 112 Anm. 1.

¹³⁰ Kirchengemeinden als Unternehmer von Bauarbeiten begegnen auch

a diese zu religiösen oder zu weltlichen Zwecken bestimmt ferner ein Orden, welcher eine Krankenanstalt¹³¹ oder ein trielles Etablissement¹³² unterhält. In allen derartigen Fällen wie gesagt, die Versicherungspflicht des hier beschäftigten bspersonals oder vielmehr die objektive Versicherungspflicht Betriebe selber nicht geläugnet werden. Denn für die ob- e Versicherungspflicht muss es völlig gleichgültig erscheinen, es die faktischen, die rechtlichen oder die kulturellen Quali- und Aufgaben des „Betriebsunternehmers“ sind¹³³ und ob : eine physische Einzelperson oder eine juristische Person¹³⁴ ob er lediglich private Erwerbszwecke verfolgt oder ob er nur neben den allgemeinen Zwecken ins Auge fasst, für e er an sich berufen ist¹³⁵.

Auch gehört es durchaus nicht¹³⁶ zu den Requisiten des Begriffs

„Anleitung des Reichsversicherungsamts in Betreff der Nachweisungen legie-Bauarbeiten“, Amtliche Nachrichten des Reichsversiche- amts IV (1888) S. 17 Nr. 1b. — Selbstverständlich ist es richtig, in der „Arbeiterversorgung“ X, 1893, S. 450 Briefk. Nr. 1 hreiber und Diener eines erzbischöflichen Bauamtes nicht als „bei n“ beschäftigt betrachtet werden.

¹³¹ Hier muss jedoch die Schranke gezogen werden, dass der Orden nutzung der Anstalt Bezahlung entgegennimmt, die dann irgend welchen en frommen oder profanen Zwecken dienen soll. Denn nur unter dieser ussetzung fällt die Krankenanstalt, wenigstens nach Krankenversiche- recht, unter die versicherungspflichtigen Betriebe. Vgl. darüber weiter Anm. 136 bei Besprechung des Begriffs „Gewerbebetriebe“.

¹³² Man denke an Beispiele wie sie für Frankreich die Liqueurfabrikation oster Chartreuse bietet.

¹³³ Vgl. auch PILOTY I § 35 a. E. S. 253, MENZEL § 12 S. 56.

¹³⁴ Zum Beispiel eine Aktiengesellschaft.

¹³⁵ So können ausser den Kirchen u. s. w. auch der Staat, die Gemeinde bsubunternehmer sein; das verdient deshalb hervorgehoben zu werden, in „Arbeiterversorgung“ IX, 1892, S. 51 f. ein gewisser Gegensatz hen den Unternehmungen einer Stadt und einer Kirche behauptet und städtischen Arbeiter für versicherungspflichtig, die kirchlichen für nicht cherungspflichtig erklärt werden.

¹³⁶ Oder doch nur, wo es darauf ankommt, einen einzelnen Betrieb als rchiv für öffentliches Recht. X. 3.

„Betrieb“, dass eine gewerbsmässige Thätigkeit vorliegt¹³⁷, es genügt vielmehr eine (erlaubte) wirthschaftliche Thätigkeit, die unter irgend eine der Rubriken des Krankenversicherungsgesetzes bzw. der Unfallversicherungsgesetze¹³⁸ fällt. Und weshalb sollte den Kirchen, Religionsgesellschaften oder Orden die theoretische und praktische Befugniss abgesprochen werden, wirthschaftliche Thätigkeiten vorzunehmen? Wenn dies dennoch in der vorliegenden Literatur über unsere Spezialfrage mehrfach geschehen ist, so beruht das lediglich auf ungenügender Unterscheidung dieser wirthschaftlichen Nebenthätigkeit einer Kirche u. s. w. mit ihrer idealen Hauptthätigkeit. Letztere mit allen ihren einzelnen Erscheinungsformen (Pflege des Gottesdienstes, Hebung der religiösen Gesinnung u. s. w.) ist selbstverständlich kein „Betrieb“, weil sie sich nicht als „wirthschaftliche“ Thätigkeit charakterisirt. Auch unter den von den Gesetzen aufgezählten Betriebsarten finden sich natürlich Kirchen, Religionsgesellschaften und Orden nicht¹³⁹ und die oben für eine nebenbei stattfindende wirth-

„Gewerbebetrieb“ zu charakterisiren, um ihn unter Krankenversicherungsgesetz § 1 Ziff. 2 stellen zu können (das Unfallversicherungsrecht berücksichtigt nur eine gewisse, allerdings grosse Zahl bestimmter Einzelarten der Gewerbebetriebe, nicht die stehenden Gewerbebetriebe überhaupt; vgl. mein Lehrbuch § 71 S. 344 Anm. 4). Das ist der Fall wegen der Krankenanstalten, die, sofern sie reine Wohlthätigkeitsunternehmungen sind, höchstens als „Motorenbetriebe“ im Sinne des Krankenversicherungsgesetzes § 1 Ziff. 3 und des Unfallversicherungsgesetzes § 1 Abs. III versicherungspflichtig wären. Vgl. auch „Arbeiterversorgung“ IX, 1892, S. 51 f., S. 153 Briefk. Nr. 1 und S. 603 Nr. 4.

¹³⁷ Vgl. auch PILOTY I § 35 I S. 252, ROSIN I § 37 III S. 237 f., MENZEL § 22 S. 99 und mein Lehrbuch § 23 I 5 S. 102.

¹³⁸ Krankenversicherungsgesetz § 1 Abs. I—III, § 2 Ziff. 2, § 2a Unfallversicherungsgesetz § 1 Abs. I—VIII, Ausdehnungsgesetz § 1, land- und forstwirthschaftliches Unfall- und Krankenversicherungsgesetz § 1 Abs. I, V und VI, Bau-Unfallversicherungsgesetz § 1 Abs. I und IV, während See-Unfallversicherungsgesetz § 1 nicht in Betracht kommen dürfte.

¹³⁹ Vgl. dazu auch „Arbeiterversorgung“ VIII, 1891, S. 690—691, IX, 1892, S. 52, X, 1893, S. 572 Briefk. Nr. 6 Frage 4.

naftliche Thätigkeit, also für eine versicherungspflichtige Betriebsnebenthätigkeit angeführten Beispiele sind einigermassen schöpfend; hinzuzufügen wären etwa nur: Forstwirthschaft, Handeltornerei¹⁴⁰ und Tiefbaubetriebe¹⁴¹. Andererseits aber — und das wegen der Versicherungspflicht der erwähnten Betriebsnebenthätigkeiten wichtig — fallen die Kirchen, Religionsgesellschaften und Orden auch unter keine derjenigen Ausnahmen, welche die Gesetze hinsichtlich der objektiven Versicherungspflicht nennen. Selbst die Rubrik „Reichs-, Staats- und Kommunalbetriebe“¹⁴² greift nicht Platz. Denn unter den „Kommunalverbänden“ (Gemeinde-

¹⁴⁰ Kraft positiver Bestimmung des land- und forstwirthschaftlichen Unfall- und Krankenversicherungsgesetzes § 1 Abs. V sind dessen Spezialbestimmungen auf die Handelsgärtnerei anzuwenden.

¹⁴¹ Hierher sind meines Erachtens Gräber auf Kirchhöfen zu rechnen (ebenso wenn der Kirchhof der politischen Gemeinde gehört). Vgl. „Arbeiterversorgung“ IV, 1887, S. 580, VIII, 1891, S. 156 Briefk. Nr. 1, IX, 1892, S. 51f., X, 1893, S. 696 Briefk. Nr. 4, Amtl. Nachrichten des Reichsversicherungsamts IV (1888) Nr. 618 S. 337, VIII (1892) Nr. 1121 S. 298 gegen „Invaliditäts- und Altersversicherung III (1892) Nr. 77 Sp. 2, Amtliche Nachrichten VIII (1892) Nr. 1122 S. 298 und Handbuch der Unfallversicherung (Leipzig 1892) S. 549 Nr. 4a. Dass Todtengräber und Kirchhofswärter trotz objektiver Versicherungspflicht für Kirchhofs- und Grabarbeiten nicht versicherungspflichtig sind, wenn sie als „selbstständige Gewerbetreibende“ aufgefasst werden müssen, wird unten sub B 2 erörtert werden, desgleichen unten sub B, dass die Frage nach der Natur der Kirchhofs- und Grabarbeiten als „Bauarbeiten“ für das Gebiet der Invaliditäts- und Altersversicherung unerheblich bleibt. — Der Leichentransport (und daher die Versicherungspflicht der Leichenführer) wird hier ausser Betracht bleiben können, da er der objektiven Versicherungspflicht nur unterliegt, wenn er als Transportgewerbe unter Krankenversicherungsgesetz § 1 Ziff. 2 (vgl. mein Lehrbuch § 23 S. 101 Anm. 2) und unter Ausdehnungsgesetz § 1 Ziff. 3 subsumirt werden kann. Das wird aber bei einem von der Kirchengemeinde geleiteten Leichentransport kaum der Fall sein. Vgl. auch „Arbeiterversorgung“ VII, 1890, S. 404.

¹⁴² Krankenversicherungsgesetz § 3, Unfallversicherungsgesetz § 4, Ausdehnungsgesetz § 2, Bau-Unfallversicherungsgesetz § 4 Ziff. 2f., land- und forstwirthschaftliches Unfallversicherungsgesetz § 4.

verbänden), deren Personal (unter gewissen weiteren Voraussetzungen¹⁴³) von der Versicherungspflicht frei ist, kann man die politischen Gemeinden und ihr Personal (z. B. Bürgermeister, Dorfschulzen, Gemeindeschreiber und Gemeindediener)¹⁴⁴ versteht nicht die kirchlichen Gemeinden mit ihrem Personal¹⁴⁵. Eben wenig fällt das Kirchenpersonal, von Ausnahmen wie den Mönchen und Anstaltsgeistlichen und den Organen des landesherrlichen Kirchenregiments abgesehen¹⁴⁶, unter die „Reichs-, Staats- und kommunalbeamten“¹⁴⁷. Denn wiewohl auch die Kirchendiener

¹⁴³ Ueber diese vgl. mein Lehrbuch § 24 (II A 5, II C und) III S. und § 72 III 1 c S. 349.

¹⁴⁴ Die Versicherungspflicht der Schreiber und Bureauehilfen im öffentlichen u. s. w. Dienste erörtert z. B. die „Arbeiterversorgung“ X. S. 128 Briefk. 13, 3, S. 160 Briefk. 29, 6, S. 431 Briefk. 1, S. 457 N. und S. 572 Briefk. 6, 4.

¹⁴⁵ Vgl. richtig auch die Aeusserung des Grossherzoglich Hessischen Oberkonsistoriums in der „Invaliditäts- und Altersversicherung 1890/1891, S. 84 Sp. 2. Selbst soweit man der „Gemeindetheorie“ huldigt und das kirchliche Vermögen, insbesondere daher auch die kirchlichen Liegenschaften und Ländereien als „Gemeindeeigenthum“ betrachten muss (z. B. FRIEDBERG, Kirchenrecht, 3. Aufl., Leipzig 1889, S. 461), ist dieser „Gemeinde“ nicht die politische, sondern die kirchliche zu verstehen und daher diese, nicht jene die Arbeitgeberin der versicherungspflichtigen Personen. So auch betreffs der oben S. 387 Anm. 141 erwähnten kirchlichen Friedhöfe, wobei aber zu beachten ist, dass Friedhöfe auch sehr oft im Eigenthum der politischen Gemeinde stehen.

¹⁴⁶ Vgl. FRIEDBERG, Kirchenrecht § 81 IV S. 185 und FRIEDBERG, das geltende Verfassungsrecht der evangelischen Landeskirchen, Leipzig 1890, § 23 S. 256 sub VIII, § 14 II 1 A S. 145. — Neuerdings hat das Preussische Obergerverwaltungsgericht in der Entscheidung vom 27. September 1890, Bd. 20 S. 451 und vom 1. April 1892, Bd. 22 S. 36 (vgl. Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht, 3. Folge, herausg. von FRIEDBERG und SEHLING, Bd. II, Freiburg 1892, S. 131 ff., Bd. III, 1893, S. 3) erklärt, die Superintendenten und Konsistorialbeamten seien weder mittelbare noch unmittelbare Staatsbeamte. — Vgl. zur Judikatur des Preussischen Obergerverwaltungsgerichts auch noch dessen ältere Entscheidungen Bd. 11 (1885) Nr. 18 S. 142 sowie Archiv für katholisches Kirchenrecht Bd. 70, N. F. Bd. 64, Mainz 1893, S. 129.

¹⁴⁷ Vgl. die Citate der Anm. 142 sowie Invaliditäts- und Alters-

höchstgestellten bis zu den untersten) „Amtsträger“ sind oder sein können, so darf diese Aehnlichkeit nicht zu der Annahme führen, dass das Kirchenpersonal ein Staats- oder Gemeindegemeinschaftsamt bekleidet¹⁴⁸; der Rechtscharakter beider „Aemter“ ist aber ein grundverschiedener, nämlich dort eine (unmittelbar oder mittelbare) Repräsentation des Staates, der Staatsgewalt¹⁴⁹, hier als „geistliches Amt“ eine Repräsentation der Kirche und ihrer von der Staatsgewalt begrifflich ganz unabhängigen inneren Ordnung, ihrer geistlichen Funktionen¹⁵⁰, oder doch mindestens wie bei Küstern, Organisten und Glöcknern, eine Ausübung Nebenfunktionen¹⁵¹, welche zur Durchführung der kirchlichen Aufgaben dienen.

Reichsversicherungs-Gesetz § 4 I und III und etwa auch SOHM, Kirchenrecht, 1892, S. 681 ff.

¹⁴⁸ Die irrige Ansicht, die niederen kirchlichen Angestellten seien „Beamtene“, findet sich in dem Artikel A der „Kölnischen Volkszeitung“, der in der „Arbeiterversorgung“ VIII, 1891, S. 407 f. abgedruckt ist, auf S. 408, aber in Artikel B ebenda S. 409 durch richtigen Hinweis auf das Reichs-Gesetz vom 21. Mai 1886 Art. 6 („Kirchendiener sind nur solche Personen, welche die mit einem geistlichen oder jurisdiktionellen Amte verbundenen Rechte und Verrichtungen ausüben“) nur insofern widerlegt, als es sich um kirchliche Aemter und niedere Kirchendiener wie Küster u. s. w. handelt, während die Frage, ob kirchliches Personal überhaupt in die Staatsbeamten gehört, unberührt bleibt.

¹⁴⁹ Vgl. auch UNGER, die Versicherungspflicht der verschiedenen Beamtenebenen, Berlin 1893, S. 78.

¹⁵⁰ Auch dass die Bekleidung eines geistlichen Amtes vielfach von der Genehmigung abhängt, macht das geistliche Amt nicht zum Staats- oder Gemeindegemeinschaftsamt, den Pfarrer und anderes kirchliches Personal nicht zu Beamten des Staates oder der politischen Gemeinde. — Wenn FRIEDBERG, Versicherungsrecht § 14 S. 145 insbes. Anm. 8 und § 23 S. 256—257 die Gleichheit betont, dass Kirchendiener als Staatsbeamte zu betrachten wären, immerhin für das Reichsversicherungsrecht als Gesamtheit die etwaige Trennung von Kirchendienern und Staatsbeamten zu leugnen angesichts des in sub B 5 näher zu erörternden Gegensatzes, den das Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz in § 4 Abs. I und § 7 zwischen Reichs-, Landes- und Kommunalbeamten einerseits und kirchlichen Beamten andererseits sanktioniert. Vgl. auch ROSIN I S. 172—173.

¹⁵¹ Die untergeordnete Art ihrer Thätigkeit an sich würde der Möglich-

Das Doppelresultat, welches im vorigen Absatze mit Rücksicht auf die positive oder negative Abrenzung der objektiven Versicherungspflicht durch die Gesetze selber gewonnen wurde, lässt sich auch dahin formuliren: Erstens: das Kirchenpersonal ist der Kranken- und Unfallversicherung nur soweit unterworfen, als es sich um solche Betriebsnebenthätigkeiten der Kirchen, Religionsgesellschaften und Orden handelt, welche sich als objektiv versicherungspflichtig charakterisiren, und zweitens: der Umstand, dass solche Betriebsnebenthätigkeit zufällig von einer Kirche u. s. w. ausgeübt wird, beeinträchtigt die Versicherungspflicht des Betriebspersonals nicht im Mindesten. Zieht man hieraus die Konsequenz auf praktische Einzelfälle, so ergibt sich, dass beispielsweise Organisten¹⁵², Küster¹⁵² (Sakristane, Messner, Kirchner), Chorsänger¹⁵², Balgentreter¹⁵³ (Kalkanten), Kirchenrechner¹⁵² (-rendanten), Kirchenschweizer¹⁵⁴, Glöckner¹⁵⁵, Uhrenwärter¹⁵⁶, Kirchenwächter¹⁵⁷, Putzfrauen¹⁵⁸, jüdische Vorsänger, Vorbeter¹⁵² und Schächter¹⁵⁹ sowie das Personal der bischöflichen oder erz-

keit, solche Personen als „Beamte“ aufzufassen, nicht widersprechen: vgl. Rosin I S. 172 zu Anm. 68.

¹⁵² Wegen der Kranken- und Unfallversicherung dieser Personen habe ich praktische Entscheidungen nicht aufgefunden.

¹⁵³ Die Krankenversicherungspflicht der Kalkanten (Glöckner, Putzfrauen, nächtlichen Kirchenwächter und Kirchenschweizer) wird richtig verneint in „Arbeiterversorgung“ VIII, 1891, S. 690 f. Briefk. Nr. 1: vgl. auch ebenda X, 1893, Briefk. Nr. 6, 4 (Balgentreter und Glöckner).

¹⁵⁴ Kirchenschweizer (vgl. die vorige Anm.) sind Personen, die bei Tage den Ordnungsdienst in der Kirche ausüben.

¹⁵⁵ Vgl. oben Anm. 153 sowie „Arbeiterversorgung“ IX, 1892, S. 51 f.; falsch „Invaliditäts- und Altersversicherung“ III, 1892/93 S. 77 Spalte 2 Ziff. 2, wo es sich um den Glöckner und Uhrenwärter einer politischen Gemeinde handelt.

¹⁵⁶ Vgl. vorige Anmerkung.

¹⁵⁷ Vgl. oben Anm. 153.

¹⁵⁸ Ebenda.

¹⁵⁹ Vgl. oben Anm.

schöflichen Kanzleien¹⁶⁰ oder Bauämter¹⁶¹ nicht der Kranken- und Unfallversicherungspflicht unterliegen; wohl aber das land-¹⁵² und forstwirthschaftliche¹⁵² und gärtnerische¹⁵⁹ Personal einer Kirche, einer Religionsgesellschaft oder eines Ordens, die Todtengräber und Grabpfleger¹⁶² der Kranken- und Unfallversicherung und unter Umständen¹⁶³ die Diakonissen und Krankenpfleger der Krankenversicherung unterworfen.

Dies ist das praktische Resultat nach Maassgabe der objektiven Versicherungspflicht. Ob dieses Resultat auch nach Maassgabe der subjektiven Versicherungspflicht aufrecht erhalten werden kann, m. a. W. ob die soeben wegen ihrer Beschäftigung als versicherungspflichtig bezeichneten Personen nicht doch wegen Mangels der subjektiven Momente von der Kranken- und Unfallversicherung befreit sind, das ist eine ganz andere Frage, deren Untersuchung wir nunmehr eintreten wollen, um dieselbe Frage auch zugleich betreffs der Invaliditäts- und Altersversicherung zu erörtern, für welche es ja, wie bereits oben¹⁶⁴ bemerkt wurde, im Gegensatz zur Kranken- und Unfallversicherung aus-

¹⁶⁰ Hierzu habe ich keine ausdrückliche Entscheidung gefunden. Vgl. der nächste Anmerkung; vgl. auch (Schreiber auf dem Bürgermeisteramt, Polizeibureau, Gericht, Kataster- und Landrathsamt) „Arbeiterversorgung“ X, 1893, S. 128 Briefk. 13 Frage 3, S. 431 Briefk. 1, S. 457 Nr. 415, 0 Briefk. 2 Frage 2, S. 572 Briefk. 6 Frage 4.

¹⁶¹ Richtig „Arbeiterversorgung“ X, 1893, S. 450 Briefk. 1.

¹⁶² Richtig „Arbeiterversorgung“ VIII, 1891, S. 156 Briefk. 1; vgl. auch ebenda X, 1893, S. 696, Briefk. 4 und (städtischer Friedhofsarbeiter) I, 1892, S. 51 gegen „Invaliditäts- und Altersversicherung“ III, 1892/93, S. 77 Sp. 2.

¹⁶³ Nämlich bei „Gewerbebetrieb“; vgl. oben S. 385 Anm. 131. In „Arbeiterversorgung“ XI, 1894, S. 104 Briefk. 8 wird zwar die Krankenversicherung der Diakonissen in städtischen Krankenhäusern geleugnet (und zwar mit Recht), aber aus einem anderen Grunde, nämlich weil keine entgeltliche Thätigkeit (Lohnarbeit) vorliege; vgl. unten sub B 3.

¹⁶⁴ Oben S. 382.

schliesslich¹⁶⁵ auf das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein d. subjektiven Voraussetzungen ankommt¹⁶⁶.

B. Die subjektive Versicherungspflicht.

Von den subjektiven Voraussetzungen der Versicherungspflicht kann ein Theil ausser Betracht bleiben, weil er keinen Anlass für Zuspitzung auf kirchliches Personal und für prinzipielle Erörterungen bietet: so das Requisit freiwilliger Uebernahme der Beschäftigung¹⁶⁷ und im Invaliditäts- und Altersversicherungsrecht das Requisit zurückgelegten sechzehnten Lebensjahres¹⁶⁸. Der

¹⁶⁵ Die einzigen Punkte, in welchen man auch bei der Invaliditäts- und Altersversicherung von objektiver Versicherungspflicht sprechen könnte, wären „Reichs-, Staats- und Kommundienst“ sowie Amtsführung bei anderen „öffentlichen Verbänden und Körperschaften“ (Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz § 4 I, § 7; vgl. unten sub B 5); darnach beruht z. B. die Freiheit des Personals der Militär- und Anstaltskirchen (oben S. 388) auf einem Mangel objektiver Voraussetzungen.

¹⁶⁶ Dass bei der Invaliditäts- und Altersversicherung das Vorhandensein eines „Betriebes“ irrelevant ist, wird auch in der „Arbeiterversorgung“ VIII, 1891, S. 561, 691 anerkannt, insbesondere aber in der vom Reichsversicherungsamte erlassene „Anleitung, betreffend den Kreis der nach dem Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz versicherten Personen“ vom 31. Okt. 1890 (Amtl. Nachr. in Invaliditäts- und Altersversicherungssachen I, 1891, S. 4; auch abgedruckt im Preuss. Ministerialblatt für die innere Verwaltung Jahrg. 51, 1890, Nr. 128 S. 243 ff. und in den meisten Kommentaren), in deren Ziff. IV ausdrücklich auch die „für kirchliche und Schulzwecke u. s. w. als Arbeiter, Gehülfen, Gesellen, Lehrlinge, Dienstboten, Betriebsbeamte . . . Beschäftigten“ als unter das Gesetz fallend bezeichnet werden, „sofern die sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen der Versicherungspflicht bei ihnen zutreffen.“

¹⁶⁷ Vgl. mein Lehrbuch § 24 I 2 S. 108, § 72 S. 348 Anm. 1. § 120 I A 2 S. 622.

¹⁶⁸ Vgl. Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz § 1 a. A. und mein Lehrbuch § 120 I A 3 S. 622. Von praktischer Bedeutung ist dies subjektive Moment z. B. für Chorknaben, jugendliche Chorsänger und Balgentreter. Im Kranken- und Unfallversicherungsrecht besteht eine Abhängigkeit der Versicherungspflicht nur hinsichtlich der für unsere Spezialfrage kaum (vgl. oben S. 385, Anm. 132) interessirenden Fabrikarbeiter; vgl. mein Lehrbuch § 24 S. 107 Anm. 1, § 72 S. 348 Anm. 1 und § 170 I 1 a S. 936.

läuere Betrachtung, weil zur Entscheidung praktischer Einzel-
e besonders wichtig, bedürfen wohl nur fünf Punkte, die zwar
ofen eine Uebereinstimmung zeigen, als ihr Vorhandensein für
n Ausschluss der Versicherungspflicht interessirt, die aber
dererseits insofern auseinander fallen, als¹⁶⁹ drei von ihnen das
samnte Arbeiterversicherungsrecht berühren, während die beiden
deren sich nur auf die Invaliditäts- und Altersversicherung be-
ehen. Diese Einzelpunkte sind der Begriff „Arbeiter“ („höhere
istische Thätigkeit“, „bessere Ausbildung“), der Begriff „selbst-
ändige Gewerbetreibende“, der Erwerb und seine Höhe, der
Begriff „vorübergehende Dienstleistungen“ und der Begriff „Beamte
öffentlicher Verbände und Körperschaften“.

1. „Arbeiter“ („höhere geistige Thätigkeit“, „bessere Aus-
bildung“).

Das Reichsversicherungsrecht wollte nur die „Arbeiter“ im
weiteren Sinne des Wortes, also einschliesslich der Gehülfen, Ge-
ellen, Lehrlinge u. s. w., schützen oder doch neben ihnen nur
och gewisse andere Berufsklassen, die in ihrer wirtschaftlichen
nd sozialen Stellung den Arbeitern nahe verwandt sind, wie
leinmeister¹⁷⁰, gewisse kleine Gewerbetreibende¹⁷¹ und kleine,
schlecht dotirte Betriebsbeamte¹⁷², schlecht dotirte Handlungs-
ehülfen und -Lehrlinge¹⁷³ oder schlecht dotirte Reichs-, Staats-

¹⁶⁹ Auch dies bestätigt die oben S. 382 gemachte Bemerkung, dass sich
emeinsame Grundsätze über die Voraussetzungen der Versicherungspflicht
ir alle drei Materien des Reichsversicherungsrechts kaum aufstellen lassen.

¹⁷⁰ Vgl. Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz § 2
Ziff. 1.

¹⁷¹ Krankenversicherungsgesetz § 2 Ziff. 4, Invaliditäts- und
Altersversicherungsgesetz § 2 Ziff. 2. Vgl. auch Unfallversiche-
rungsgesetz § 2 II.

¹⁷² Krankenversicherungsgesetz § 2 Ziff. 6 a. E., § 2 b, Unfall-
versicherungsgesetz § 1 I, Invaliditäts- und Altersversicherungs-
gesetz § 1 Ziff. 2.

¹⁷³ Krankenversicherungsgesetz § 1 IV, § 2 Ziff. 5, § 2 b, In-
validitäts- und Altersversicherungsgesetz § 1 Ziff. 2.

und Kommunalbeamte ¹⁷⁴. Die Reichsversicherungsgesetze ¹⁷⁵ schliessen darum, wenn auch nicht ausdrücklich ¹⁷⁶ so doch ihrer Tendenz nach von ihrem Geltungskreise alle solche Berufsklassen aus, die sich durch ihre soziale und wirthschaftliche Stellung über die „Arbeiter“ im üblichen Wortsinne ¹⁷⁷ erheben. Ob dem nun so ist, richtet sich nach der Lage des Einzelfalles. Doch giebt es allerhand Kriterien, welche die Prüfung erleichtern und leiten können.

Hierher ist in erster Linie die allgemeine Anschauung über die soziale Bedeutung einer Berufsklasse und über die soziale Stellung ihrer Mitglieder zu rechnen und in zweiter Linie die übliche Vorbildung der betreffenden Personenkategorien. Je gediegener und feiner die Vorbildung ist, desto mehr wird dies gegen die Arbeiterqualität sprechen. Aus diesem Grunde werden zunächst ausserhalb des Kreises der „Arbeiter“ und der Versicherungspflichtigen alle diejenigen stehen, welche, auch ohne dadurch in den Kreis der Reichs-, Staats- und Kommunalbeamten ¹⁷⁸

¹⁷⁴ Krankenversicherungsgesetz § 2 b II.

¹⁷⁵ Die verschiedenartige Absteckung der Grenzen in den einzelnen Gesetzen (vgl. die vorigen Anmerkungen) ist von diesem Gesichtspunkte aus belanglos.

¹⁷⁶ Das Krankenversicherungsgesetz und die Unfallversicherungsgesetze sprechen von versicherungspflichtigen „Personen“ ganz allgemein und nur das Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz § 1 Ziff. 1 nennt neben den Gehülfen, Gesellen, Lehrlingen und Dienstboten ausdrücklich auch die „Arbeiter“.

¹⁷⁷ „Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch und vom Standpunkte wirthschaftlicher Auffassung“ sagt die oben S. 392 Anm. 166 erwähnte Anleitung vom 31. Okt. 1890 Ziff. IV a. E. (vgl. Ziff. XII Abs. 1 und 2. Ziff. XIII). Zwar hat diese Anleitung durchaus nicht bindende Kraft im rechtlichen Sinne (denn sie ist nicht eine authentische Erklärung Seitens des Gesetzgebers selber), aber sie besitzt als Aeusserung von sachverständiger Seite einen Anspruch auf Beachtung, dann aber auch zugleich für das Gebiet der Kranken- und Unfallversicherung.

¹⁷⁸ Ueber die Grenzen der Versicherungspflicht dieser Personen vgl. oben S. 388 Anm. 143.

eten, ein Studium auf der Universität oder auf einer künstlerischen oder technischen Hochschule zurückgelegt oder sonst gediegenere Ausbildung für ihr Fach erworben und etwa¹⁷⁹

dies Studium, diese Ausbildung durch Ablegung einer Prüfung¹⁸⁰ zum Abschluss gebracht haben. Als Beispiele¹⁸¹ für

Gruppe nicht versicherungspflichtiger Personen sind anzunehmen: Aerzte, Anwälte, Notare, Gelehrte, Privatlehrer¹⁸² (auch die sog. technischen Fächer wie Zeichnen, Turnen, Schreiben, Arbeit, Singen)¹⁸³, bessere Musiker, Maler, Bildhauer.

¹⁷⁹ Unbedingt massgebend ist dieser Umstand nicht.

¹⁸⁰ Ganz elementare Prüfungen wie z. B. die in der Dienstordnung für die Küster der Diözese Breslau vom 23. März/14. April 1891, erlassen am 9./18. Mai 1893 (abgedruckt im Archiv für katholisches Kirchenrecht, herausg. von VERING, Bd. 66, N. F. Bd. 60 S. 154 ff. und Bd. 71, Bd. 65 S. 81 ff.) § 2 und in der Dienstanweisung für die Küster der Diözese Münster vom 12. Nov. 1887 (ebenda Bd. 60, N. F. Bd. 54, Mainz S. 121) § 2 vorgeschriebenen bleiben natürlich ausser Betracht. — Uebersetzung der Prüfungen vgl. auch den Erlass des Preussischen Ministers für Handel und Gewerbe und des Kultusministers vom 1. Okt. 1891 (Ministerialbl. f. d. gesammte innere Verwaltung S. 225, Arbeiterversorgung VIII, 1891, S. 645, Invaliditäts- und Altersversicherung II, 1891/92, S. 46 sub I und II) sowie Entsch. des Reichsversicherungsamts vom 10. April 1893, Amtl. Nachr. III Nr. 251).

¹⁸¹ Die Anleitung Ziff. XIII führt u. A. auch Hausgeistliche, Hausbibliothekare als nicht versicherungspflichtig an. Vgl. auch das S. 389 Anm. 199 erwähnte Büchlein von UNGER S. 30.

¹⁸² Ordensmitglieder, namentlich weibliche, welche den Ordensbrüdern entsprechend Unterricht ertheilen, werden versicherungspflichtig angesehen, wenn sie den Kindergärtnerinnen und -Pflegerinnen gleichzustellen vgl. über Kindergärtnerinnen den in Anm. 395 erwähnten Ministerialerlass, ferner die Entsch. des Reichsversicherungsamts vom 1. Okt. 1891, Amtl. Nachr. III Nr. 66 S. 171 sowie den Bescheid des Grossherzoglich-Badischen Landesversicherungsamts vom 4. März 1891 in „Arbeiterversorgung“ VIII, 1891, S. 205 Nr. 2 und auch „Arbeiterversorgung“ VIII S. 608 Briefk. Nr. 8, „Invaliditäts- und Altersversicherung“ 1891/92, S. 46 sub I, S. 79. Vgl. aber auch wegen der Ordensschwwestern weiter unten S. 409 Bemerkte.

¹⁸³ Vgl. den in der vorigen Anmerkung erwähnten Ministerialerlass

Zufolge dieser Erwägungen rangiren aus dem Gesamtbegriff „Kirchenpersonal“ als nicht versicherungspflichtig sofort aus: (Geistlichen (Prediger) selber und ihre Vertreter¹⁸⁴ und Gehülfen¹⁸⁵ sowie die in den praktischen Vorstufen zum geistlichen (Predigts-) Amte befindlichen Personen und ferner von der „niederen Kirchenpersonal“¹⁸⁶ beispielsweise die bei Kirchen oder Religionsgesellschaften angestellten¹⁸⁷ Organisten¹⁸⁸, Kantoren¹⁸⁸, Chorregenten, Chorsänger, Vorbeter, Vorsänger, Kultusbeamten, sofern¹⁸⁹ sie eine besondere und bessere Vorbildung zu diesem Berufe durchgemacht haben; dies

sowie Entsch. des Reichsversicherungsamts vom 12. Okt. 1891 (Amtl. Nachr. I Nr. 65 S. 171) und Invaliditäts- und Altersversicherung IV, 1893/94, S. 80 gegen die Auffassung des Sächsischen Ministeriums des Innern in seiner Verordnung vom 21. Aug. 1891 (Arbeitsversorgung VIII, 1891, S. 560 f.).

¹⁸⁴ Vgl. über den jüdischen Vorbeter und Vorsänger als Vertreter des Rabbiners in einer kleinen Gemeinde unten S. 398 Anm. 196.

¹⁸⁵ Dass die Kapläne der Versicherungspflicht nicht unterliegen, wird für das Gebiet der Invaliditäts- und Altersversicherung mit Recht in „Arbeitsversorgung“ VIII, 1891, S. 408 betont, mit Unrecht aber als ein Grund für die Befreiung der Küster von der Versicherungspflicht betrachtet. — Ueber die verschiedenen Arten von Gehülfen der Geistlichen vgl. FRIEDBERG, Kirchenrecht § 81 VII S. 186, Verfassungsrecht § 25 S. 264.

¹⁸⁶ Die Verfügung des Evang. Oberkirchenraths vom 6. M. 1876 (Kirchl. Gesetz- und Verordnungsblatt I S. 52 f.; NITZE S. 51 Note 40) sagt freilich positiv, dass Organisten und Kantoren, die in grösseren Städten im selbstständigen Amte beschäftigt sind, wegen ihrer höheren Vorbildung nicht zu den niederen Kirchendienern gehören.

¹⁸⁷ Ueber die Fälle blosser Nebenbeschäftigung vgl. unten sub 4.

¹⁸⁸ Auch sie werden von FRIEDBERG a. a. O., RICHTER (oben S. 361 Anm. 44) § 160 II S. 534, TRUSEN (oben S. 363 Anm. 48), S. 363 Anm. 215 und v. SCHULTE, Lehrbuch des kathol. und evang. Kirchenrecht 4. Aufl., Giessen 1886, § 127 III S. 295 und § 222 S. 517 518 mit Recht als „niedere Kirchenbeamte“ betrachtet.

¹⁸⁹ Allzu generell wird die Versicherungspflicht der Organisten für das Gebiet der Invaliditäts- und Altersversicherung geleugnet in Arbeitsversorgung VIII, 1891, S. 52 Nr. 17 und vom Grossherzogl. Hessische Oberkonsistorium in der Invaliditäts- und Altersversicherung 1890/91, S. 84 Sp. 2.

ird wiederum für die an grösseren Kirchen oder bei grösseren Religionsgesellschaften und insbesondere in grösseren Städten¹⁹⁰ Angestellten die Regel bilden und daher zu vermuthen sein; hingegen werden diejenigen Organisten¹⁹¹, Kantoren, Chorregenten¹⁹², Chorsänger¹⁹³, Vorbeter¹⁹⁴, Vorsänger¹⁹⁴ und Kultusbeamten¹⁹⁵,

¹⁹⁰ Die Organisten in grösseren Städten werden dann auch oft vom Staate mit dem Titel „Musikdirektor“ oder „Professor“ ausgezeichnet, was wiederum einen Rückschluss auf ihre höhere soziale Stellung gestattet.

¹⁹¹ Die Versicherungspflicht eines Organisten, der zwar eine künstlerische Ausbildung genossen hatte, aber in einer kleinen Stadt beschäftigt und einem Kantor derart unterstellt war, dass er lediglich nach Weisung dieses Kantors und des Geistlichen die Gesänge auf der Orgel begleitete, leugnet mit Recht das Reichsversicherungsamt in einer Revisionsentscheidung vom 29. Febr. 1892, Amtl. Nachrichten II, 1892, Nr. 127 S. 37 (vgl. auch Invaliditäts- und Altersversicherung I, 1891/92, Nr. 127 S. 109 und Archiv für kath. Kirchenrecht Bd. 68, N. F. Bd. 62, Mainz 1892, S. 160). Vgl. richtig dahin, dass Alles auf das Vorhandensein höherer, insbesondere wissenschaftlicher Bildung ankomme, die (im Uebrigen nicht einwandfreie, vgl. unten S. 404 Anm. 228) Mittheilung des Preussischen Staatssekretärs des Innern an den Kultusminister und das Schreiben des Preussischen Kultusministers an den Erzbischof von Köln vom 5. März 1891 in der Arbeiterversorgung VIII, 1891, S. 179f. Ziff. 3 und S. 411, Archiv f. kath. Kirchenrecht Bd. 66, N. F. Bd. 60, Mainz 1891, S. 153 (wo die Seitenüberschrift irrig von Unfallversicherung spricht), Bd. 67, N. F. Bd. 61, 1892, S. 311 und UNGER S. 47 sub b. Vgl. auch Invaliditäts- und Altersversicherung II, 1891/92, S. 203 Sp. 2 („niedere Organisten“ als versicherungspflichtige Personen).

¹⁹² Dass auch bei den Chorregenten Alles auf die Lage des Einzelfalls ankommt, wird richtig betont in der Invaliditäts- und Altersversicherung II, 1891/92, S. 203 Sp. 2.

¹⁹³ Vgl. die oben Anm. 191 erwähnten Aeusserungen des Preussischen Staatssekretärs des Innern und des Preussischen Kultusministers sowie UNGER a. a. O. Gemeint sind natürlich nur angestellte Sänger, nicht solche, die unentgeltlich zur Hebung des musikalischen Eindruckes mitwirken.

¹⁹⁴ Hier widerspricht sich das Reichsversicherungsamt, indem es in der Revisionsentscheidung vom 23. Nov. 1891 (Amtl. Nachr. II, 1892, Nr. 105 S. 21, Arbeiterversorgung I, 1892, S. 165, Invaliditäts- und Altersversicherung III, 1892/93, S. 69) der Ansicht des Schiedsgerichts, die Thätigkeit des Vorsingens und Vorbetens sei eine mehr mecha-

denen eine gediegene Ausbildung für ihren Beruf fehlt, also namentlich die in kleinen Städten¹⁹⁶ oder Dörfern angestellten, im Allgemeinen ebenso als versicherungspflichtig — in subjektiver Hinsicht wenigstens versicherungspflichtig¹⁹⁷ — gelten müssen, wie¹⁹⁸ solche Personen, deren Obliegenheiten keinerlei Ausbildung oder doch keine bessere Fachausbildung erfordern (Küster¹⁹⁹).

nische und daher versicherungspflichtige, nicht prinzipiell entgegentritt, während es in den Entscheidungen vom 10. April 1893 und 11. Juli 1894 (Amtl. Nachr. III, 1893, Nr. 251 S. 100 und IV, 1894, Nr. 382 S. 153; vgl. Invaliditäts- und Altersversicherung V, 1894/95, S. 31 Ziff. 382) diese Thätigkeit für eine höhere, mehr geistige und daher nicht versicherungspflichtige erklärt, weil sie, auch abgesehen von gleichzeitiger Ertheilung des Religionsunterrichts, nähere Kenntniss der hebräischen Sprache sowie der jüdischen Glaubenssätze und Gebräuche voraussetze und zur Erhaltung und Kräftigung des religiösen Bewusstseins in der Gemeinde dienen solle, selbst wenn dem betreffenden Kultusbeamten zugleich gewisse mechanische Dienste obliegen, wie das Ordnen der Thorarolle, Anbringen des Tabernakels an der heiligen Lade und Waschen der Todten. Jedenfalls wird diese jüngere Ansicht des Reichsversicherungsamts die richtigere sein.

¹⁹⁵ Ueber die Thätigkeit der jüdischen Kultusbeamten als Schächter vgl. unten sub 2.

¹⁹⁶ Bisweilen kann aber gerade die Anstellung bei einer kleinen Gemeinde (in einer kleinen Stadt) gegen die Versicherungspflicht sprechen. So speziell wegen der jüdischen Vorbeter und Vorsänger, wenn sie, wie in den vom Reichsversicherungsamt unter dem 10. April 1893 und 11. Juli 1894 (oben Anm. 194) erörterten Fällen, bei Gemeinden angestellt sind, die sich einen Rabbiner nicht gestatten können, und wenn sie also zugleich die gottesdienstlichen Funktionen des Rabbiners ausüben.

¹⁹⁷ Dies muss hervorgehoben werden, um daran zu erinnern, dass für die Kranken- und Unfallversicherung auch die objektive Versicherungspflicht vorhanden sein muss, die aber in sämtlichen oben genannten Beispielen fehlt, weil nach dem oben S. 386 Bemerkten hier gar kein „Betrieb“ vorliegt.

¹⁹⁸ Vorbehaltlich der Möglichkeit, dass auch sie aus einem der andern unten sub 2—5 zu erörternden Gründe von der Versicherungspflicht frei sind.

¹⁹⁹ Gerade wegen der Küster, deren Versicherungspflicht die ganze Frage nach der Versicherungspflicht des Kirchenpersonals überhaupt am häufigsten in Anregung gebracht hat, gehen die Meinungen sehr auseinander. Die Frage (wegen der „Oberküster“ vgl. unten S. 401) bejaht das Reichsversicherungsamt selbst in einem (dem Herausgeber des „Pastoralblattes“ ertheilten: vgl. Arbeiterversorgung VIII, 1891, S. 410) Bescheide

Sakristane²⁰⁰, Glöckner²⁰¹, Uhrenwärter²⁰², Schliesser²⁰³,
Klingentreter²⁰⁴, Schweizer²⁰⁵, Wächter²⁰⁶ und Aufwärter²⁰⁷,

1. 29. Dez. 1890 (Amtl. Nachr. I, 1891, S. 53 Ziff. 3; vgl. „Arbeiter-
versorgung“ VIII, 1891, S. 52 Nr. 17, S. 410, „Invaliditäts- und
Altersversicherung“ I, 1890/91, S. 76 sub 3 und II, 1891/92, S. 202 Sp. 2,
ferner S. 36, ferner Amtl. Nachr. der Versicherungsanstalt Hannover
v. 1890, I Nr. 5 S. 77, Archiv für katholische Kirchenrecht Bd. 65,
N. F. Bd. 59, Mainz 1891, S. 442 und Bd. 67, N. F. Bd. 61, 1892, S. 312) sowie
Preussische Staatssekretär des Innern und der Preussische
Justizminister in dem Bescheide vom 5. März 1891 (oben S. 397 Anm. 191).
Die Versicherungspflicht der Küster sprechen sich aus: die Königliche
Regierung zu Köln (nach „Arbeiterversorgung“ VIII, 1891, S. 402) und
ein Aufsatz in der „Kölnischen Volkszeitung“ (ebenda S. 407 f.
mit Belegen), weil die Kirche kein „Betrieb“ und die Küster nicht „Gehülfen“
sondern „Beamte“ seien, wegen des Charakters ihrer Funktionen und weil
ihre Einkommen grösstentheils aus freiwilligen Gaben der Gläubigen bestehe-
nen. Diese Gründe vgl. aber oben S. 386 und unten S. 408 f. sowie aus-
gehend schon in der „Arbeiterversorgung“ selbst a. a. O. sub B S. 409 f.

²⁰⁰ Die Versicherungspflicht der Sakristane wird bezüglich der Invalidi-
täts- und Altersversicherung bejaht in dem Ministerialbescheid vom 5. März
1891 (oben S. 397 Anm. 191).

²⁰¹ Ihre Versicherungspflicht wird (im Prinzip) bejaht vom Gross-
herzogl. Hessischen Oberkonsistorium in einem Anschreiben an die
evangelischen Kirchenvorstände („Invaliditäts- und Altersversiche-
rung“ I, 1890/91, S. 84 Sp. 2) und vom Vorstande der Invaliditäts-
und Altersversicherungsanstalt der Provinz Schlesien (vgl. Archiv
für kathol. Kirchenrecht Bd. 67, N. F. Bd. 61, 1892, S. 311). Vgl.
auch „Invaliditäts- und Altersversicherung“ I, 1890/91, S. 152 Sp. 1
und III, 1892/93, S. 77 Sp. 2 sub 2 und „Arbeiterversorgung“ VIII,
1891, S. 92 Briefk. Nr. 6 S. 691 Briefk. Nr. 1 a. E. — Unrichtig meint
man, Verfassungs- und Verwaltungsgesetze, 2. Aufl., Berlin 1895, S. 54
f., dass bloss Glockenläuter seien weder versicherungs- noch entschädigungs-
pflichtig.

²⁰² Vgl. „Invaliditäts- und Altersversicherung“ III, 1892/93, S. 77 Sp. 2
2.

²⁰³ Bezüglich der Schliesser habe ich praktische Entscheidungen nicht
gefunden.

²⁰⁴ Vgl. die Ansicht des Hessischen Oberkonsistoriums in der
„Invaliditäts- und Altersversicherung“ I, 1890/91, S. 84 Sp. 2 sowie
„Arbeiterversorgung“ VIII, 1891, S. 52 Briefk. Nr. 17, S. 75 Nr. 8, S. 691
Briefk. Nr. 1 a. E. [Anm. 205—207 auf der folgenden Seite.]

sowie alle anderen niederen Kirchendiener²⁰⁸, ferner Kirchhofsgärtner²⁰⁹, Todtengräber²¹⁰, Leichenträger und Leichenschauer²¹¹.

Aber die höhere, bessere Ausbildung ist kein absolut sicheres Kriterium für die bessere soziale Stellung und für den Fortfall der Versicherungspflicht: weder positiv noch negativ.

²⁰⁵ Vgl. den Bescheid des Reichsversicherungsamts vom 29. Dez. 1890 (oben S. 399 Anm. 199) und „Arbeiterversorgung“ VIII, 1891, S. 690 a. E.

²⁰⁶ Ebenda.

²⁰⁷ Ueber einen „Aufwärter“ in einer Synagoge vgl. Amtl. Nachr. III, 1893, Nr. 251 S. 101. — Ueber Putzfrauen „Arbeiterversorgung“ VIII, 1891, S. 690 a. E.

²⁰⁸ Von „niederen Kirchendienern“ ganz allgemein sprechen, ihre Versicherungspflicht bejahend, der Bescheid des Reichsversicherungsamts vom 25. Dez. 1890 (oben S. 399 Anm. 199), der oben S. 397 Anm. 191 erwähnte Ministerialerlass vom 5. März 1891, das Hessische Oberkonsistorium (oben Anm. 204) sowie der Regierungspräsident zu Oppeln in einem Bescheide vom 26. Nov. 1891 („Arbeiterversorgung“ IX, 1892, S. 127—128); vgl. auch UNGER S. 46, „Invaliditäts- und Altersversicherung“ II, 1891/92, S. 203 Sp. 2.

²⁰⁹ „Invaliditäts- und Altersversicherung“ I, 1890/91, S. 152 Sp. 1 sub. 1; vgl. auch („Kirchhofswärterin“) „Arbeiterversorgung“ IX, 1892, S. 352 Briefk. Nr. 10, 2.

²¹⁰ Ihre Versicherungspflicht wird für das Gebiet der Invaliditäts- und Altersversicherung bejaht vom Reichversicherungsamt in Amtl. Nachr. III, 1893, Nr. 280 S. 132 (vgl. Amtl. Nachr. der Versicherungsanstalt Hannover III, Nr. 10 S. 47), ferner in der „Arbeiterversorgung“ VIII, 1891, S. 179f. Briefk. Nr. 3, in der „Invaliditäts- und Altersversicherung“ III, 1892/93, S. 77 und bei UNGER S. 46.

²¹¹ Die Versicherungspflicht der Leichenschauer (welche allerdings zumeist zur politischen, seltener zur kirchlichen Gemeinde in Beziehung stehen werden, namentlich dann, wenn sie aus polizeilichen Gründen in Anspruch genommen werden müssen) bejaht das Reichsversicherungsamt in Amtl. Nachr. III, 1893, Nr. 276 S. 128, wogegen es ebenda sowie in Nr. 277 und 278 die Versicherungspflicht der württembergischen und sächsischen „Leichenfrauen“ sowie der bayerischen „Seelnonnen“ leugnet, weil es sich hier um selbständige Gewerbetreibende (vgl. unten sub 2 handele, was andererseits in Nr. 279 S. 131 f. (im Gemeindedienste angestellte „Leichenbitterin“) nicht angenommen werden konnte.

denn abgesehen von der unten sub 4 zu erörternden Möglichkeit, dass gut vorgebildete Personen lediglich zur Aushilfe und vorübergehend beschäftigt sind, ist es einerseits denkbar, dass auch Organisten, Chorregenten, Vorsänger, Vorbeter u. s. w. in mehr mechanischer, manueller, unkünstlerischer Weise thätig (und daher versicherungspflichtig) sind²¹², weil sie keine ihrer Vorbildung entsprechende Anstellung gefunden haben, und andererseits, dass Personen, denen keine bessere Ausbildung zu Theil wurde, Beschäftigungen ausüben, welche im Allgemeinen eine höhere Vorbildung erfordern²¹³ (und darum von der Versicherungspflicht entziehen) oder dass die Beschäftigung selbst zwar keine gediegenere Ausbildung erheischt, aber dennoch zu einer solchen sozialen Stufe, zu einer solchen gesellschaftlichen Stellung führt, die dem Kreise der „Arbeiter“ (und darum der Versicherungspflicht) enthebt. Dies wird z. B. der Fall sein bei den jüdischen Vorbetern und Vorsängern²¹⁴ und bei den sog. Oberküstern (Hauptküstern, Ersten Küstern), weil ihre Thätigkeit²¹⁵ „im Wesentlichen in der Betheiligung an der Leitung des Gottesdienstes und in einer gewissen Aufsichtstellung²¹⁶ gegenüber den

²¹² Vgl. die oben S. 399 Anm. 199 erwähnte Entscheidung des Reichsversicherungsamt.

²¹³ So ist es sehr wohl denkbar, dass ein musikalischer Autodidakt wegen seines trefflichen Orgelspiels an einer grösseren Kirche als Organist angestellt wird.

²¹⁴ Vgl. wegen dieser „Kultusbeamten“ oben S. 397 f. Anm. 194.

²¹⁵ Amtl. Nachrichten des Reichsversicherungsamts in Invaliditäts- und Altersversicherungssachen I, 1891, Nr. 3 S. 54 (Bescheid vom 29. Dez. 1890, oben S. 399 Anm. 199).

²¹⁶ Die Aufsichtstellung als solche würde sie, wenn es sich vorliegend um „Betriebe“ handelte, zu „Betriebsbeamten“ im Sinne der Versicherungsgesetze machen (vgl. die „Anleitung“ zum Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz, oben S. 392 Anm. 166, Ziff. XIV Abs. 2) und daher bei einem Jahresverdienst bis 2000 Mark noch nicht von der Versicherungspflicht befreien. — Vgl. Krankenversicherungsgesetz § 2 b, Unfallversicherungsgesetz § 1 I, Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz § 1 Ziff. 2.

andern niederen Angestellten besteht, dagegen das persönliche Eingreifen bei der eigentlichen Arbeitsthätigkeit zurücktritt.²¹⁷

Ueberhaupt wird es ein weiteres, mit dem vorher Besprochenen im Allgemeinen zusammenfallendes Merkmal gegen die Zugehörigkeit zur versicherungspflichtigen Arbeiterschaft abgeben, wenn die Beschäftigung nicht eine mehr manuelle, materielle und untergeordnete, sondern eine feinere, geistige, die Denkhätigkeit stärker in Anspruch nehmende und freiere ist²¹⁸.

Selbstverständlich schafft das Leben so viele verschiedene Erscheinungsformen, dass es unmöglich ist, eine jede derselben mit den oben erwähnten Massstäben — höhere Ausbildung und feinere, freiere Beschäftigung — zu messen, und wie das Beispiel des Oberküsters lehrt, wird gerade zwischen diesen beiden Kennzeichen oft eine Disharmonie eintreten; doch ist selbst hier

²¹⁷ Vgl. in dieser Hinsicht auch folgende Sätze in der Revisionsentscheidung des Reichsversicherungsamts vom 27. Juni 1892 (Amtl. Nachr. II, 1892, Nr. 153 S. 84), durch welche der Hauptküster an der Kirche einer Provinzialhauptstadt mit seinem Rentenanspruche abgewiesen wurde: „Allerdings liegt dem Kläger auch die Verrichtung eines Theiles der zum Kirchendienst gehörigen mechanischen Arbeiten ob; insbesondere hat er sich an der Reinigung der Kirche, der Kanzel, des Altars und der Sakristeien zu betheiligen, den Altar zu bekleiden, Liedernummern in die Wandtafel zu stecken, die Kirchenbibliothek sauber zu halten, auch die Akten der Registratur zu heften. Aber abgesehen davon, dass er nicht verpflichtet ist, diese Arbeiten selbst zu verrichten, sondern sie durch dritte Personen ausführen lassen darf, kommt in Betracht, dass alle übrigen und insbesondere gerade die gröberen und schwereren Arbeiten dieser Art, wie das Heizen der Oefen, das Reinigen der Strassen an der Kirche und das Läuten der Glocken von dem Kalkanten besorgt werden, der seinerseits der Aufsicht des Küsters untersteht. Arbeitszeit und Arbeitskraft des Küsters werden also nur in sehr geringem Umfang durch jene rein materiellen Arbeiten in Anspruch genommen. Seine Hauptthätigkeit besteht in der Assistenz beim Gottesdienst, in der Annahme von Beerdigungen und Taufen und Eintragung derselben in die Kirchenbücher, in dem Vermiethen der Kirchensitze und Einziehung der Mieten für diese, endlich in der Führung der Kirchenregistratur und der Anfertigung der Kirchenrechnung“.

²¹⁸ Vgl. auch in dieser Hinsicht die Anleitung Ziff. IV (Ziff. X Abs. 2).

Entscheidung leicht, denn es kann als Regel betrachtet werden, dass bei solchen Konflikten die Beschäftigung selbst, nicht der Grad der Ausbildung entscheidet.

Das Gleiche lässt sich behaupten, wenn die Beschäftigung nicht mit demjenigen Grade der gesellschaftlichen und allgemeinen Bildung in Einklang steht, welchen das Einzelindividuum erreicht hat; selbst der vorzüglich Gebildete ist versicherungspflichtig, bald er eine Thätigkeit ausübt²¹⁹, die nicht über den Arbeiterstand und die verwandten Stufen²²⁰ hinaushebt²²¹.

Denn der Grad individueller, nicht fachmässiger Bildung ist für die Frage nach der Versicherungspflicht ebenso gleichgültig²²², wie das Geschlecht (die Altersstufe²²³), die Handlungsfähigkeit, die Staatsangehörigkeit und sonstige individuelle Qualitäten²²⁴. Er ist ebenso unerheblich, wie das Motiv der Arbeitsthätigkeit²²⁵ und wie der gerade im Kirchendienste

²¹⁹ Es sei denn, dass es sich nach dem unter sub 4 Gesagten um eine bloss vorübergehende oder Nebenbeschäftigung handelt.

²²⁰ Vgl. oben sub. S. 393 ff.

²²¹ So wird doch Niemand daran zweifeln, dass PAUL GÖHRE, der Verfasser der bekannten Broschüre „Drei Monate Fabrikarbeiter und Handwerksbursche“ (Leipzig 1891), während seiner Beschäftigung in einer Maschinenfabrik der Versicherungspflicht unterlag.

²²² Insofern richtig der schon wegen der Prüfungen oben S. 395 Anm. 180 erwähnte Preussische Ministerialerlass vom 22. Okt. 1891.

²²³ Ueber diesen Punkt vgl. jedoch die einschränkende Bemerkung oben 392 Anm. 168.

²²⁴ Vgl. dazu mein Lehrbuch § 24, S. 107 (§ 72 S. 348 Anm. 1 a. E., 120 S. 623, § 165 S. 865 sub 12a). Dagegen vgl. über eine Anzahl anderer Reichsversicherungsrecht bezeugender Punkte, in denen die rechtlichen Qualitäten der physischen Personen von Bedeutung sind, mein Lehrbuch 170 C. I S. 935 ff.

²²⁵ Irrig meint das Reichsversicherungsamt unter dem 4. April 1891, Amtl. Nachr. I Nr. 39 S. 153 (Arbeiterversorgung VIII, 1891, 205f. Nr. 3, Invaliditäts- und Altersversicherung I, 1890/91, Nr. 39 S. 150, UNGER S. 18f., 45f.), Ordensschwestern als Krankenpflegerinnen seien schon deshalb nicht versicherungspflichtig, weil ihre Thätigkeit der uneigennützigen Ausübung christlicher Nächstenliebe gewidmet sei und

begegnende Umstand, dass der Anstellung eine Eidesleistung²²⁶ vorangegangen ist²²⁷. Auch die ebenfalls beim Kirchendienste und nur bei ihm interessirenden Weihegrade sind kein selbstständiges Argument gegen die Versicherungspflicht²²⁸; denn dass die Weihen eine höhere soziale Stellung verleihen, lässt sich nur betreffs der ordines²²⁹ majores (als Priester, Diakon²³⁰ und Subdiakon²³⁰) behaupten, nicht bezüglich der ordines minores (als ostiarius, lector, exorcista und acoluthus); die Inhaber der ordines majores sind aber, wie wir sahen²³¹, bereits kraft der höheren Bedeutung ihres Amtes von der Versicherungspflicht frei und die ordines minoris haben schon darum an praktischer Be-

daher (nicht nur der Gesichtspunkt des Erwerbes überhaupt in den Hintergrund trete; vgl. darüber unten sub 3, sondern auch) die Volksanschauung den Diakonissen wegen jenes Charakters ihres Wirkens eine soziale Stellung zuweise, welche die der in § 1 des Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetzes bezeichneten Personen nicht unwesentlich überrage.

²²⁶ Eine solche Eidesleistung schreiben z. B. die oben S. 395 Anm. 180 erwähnten Dienstanweisungen für die Küster der Diözesen Breslau und Münster in §§ 2 bzw. 3 vor.

²²⁷ Irriger Weise wurde die Eidesleistung als Grund der Befreiung von der Versicherungspflicht betrachtet seitens der Küster von St. Ursula in Köln (vgl. Arbeiterversorgung VIII, 1891, S. 412) und wie es scheint auch seitens des bischöflich ermländischen Generalvikariates zu Frauenberg in der Verordnung vom 31. Dez. 1890 (ebenda S. 411 a. E.).

²²⁸ Irrig daher die oben S. 397 Anm. 191 erwähnten ministeriellen Aeusserungen vom 5. März 1891, wonach die prinzipielle Versicherungspflicht in Fortfall komme „hinsichtlich solcher Personen . . ., welche . . . durch den Empfang der Weihen etc. über den Stand der Berufsarbeiter und der unteren Betriebsbeamten hinausgehoben . . . sind“.

²²⁹ Ueber die ordines vgl. z. B. die Lehrbücher des Kirchenrechts von RICHTER (8. Aufl., herausg. von DOVE und KAHL, Leipzig 1886) § 103 S. 341 f., v. SCHULTE (4. Aufl., Giessen 1886) § 25 S. 78, ZORN (Stuttgart 1888) § 15 II A 6 S. 228, FRIEDBERG (3. Aufl., Leipzig 1889) § 51 II S. 123.

²³⁰ Nach v. SCHULTE § 126 III S. 292 unterscheiden sich „ihre Stellung und Funktionen von denen des Priesters höchstens durch Zuweisung bestimmter Verrichtungen und durch verschiedene Rangverhältnisse“.

²³¹ Oben S. 396.

utung²³² verloren²³³, weil sie im Wesentlichen nur noch Durchgangs- und Vorbereitungsstufen zu den höheren Weihegraden den²³⁴.

2. „Selbständige Gewerbetreibende“. Die Versicherungspflicht bezieht sich (soweit nicht die Gesetze positive, für unsere Untersuchung gleichgültige Ausnahmen aufstellen²³⁵) auch auf selbständige Gewerbetreibende d. h.²³⁶ auf Personen, welche zu keinem bestimmten Arbeitgeber in einem persönlichen Dienst- und Abhängigkeitsverhältniss stehen²³⁷ und welche daher

²³² Während der Unterschied zwischen Priesterweihe einerseits und den andern 6 ordines noch in vielen Punkten erheblich ist (Spendung des Messpfers, Verwaltung der Sakramente; vgl. ZORN a. a. O. S. 229 sub f), sind die einzigen praktischen Unterschiede zwischen den ordines majores und minores, dass jene zum Cölibat und Brevierbeten verpflichtet (ZORN a. a. O. II 1 und 3 S. 239f., RICHTER a. a. O. S. 342).

²³³ Dass ihnen kaum mehr praktische Bedeutung zugemessen werden kann, ergibt sich auch, wenn die Dienstordnung für die Küster der Diözese Breslau (oben S. 395 Anm. 180) zwar mit der Bemerkung beginnt, dem Küster lägen grösstentheils die Verpflichtungen ob, welche die Leviten des alten, die Ostiarien und Akoluthen des neuen Testaments wahrnehmen hatten, wenn sie aber keineswegs sagt, die Küster seien identisch mit diesen Ostiariern und Akoluthen, sie hätten diesen ordo. Bezeichnend ist es auch, dass RICHTER § 160 S. 634 sub II und v. SCHULTE § 127 S. 295 Anm. 13, § 222 S. 517 in ihrer Ansicht darüber auseinandergehen, ob Küster, Kantoren und Organisten zum clerus minor gehören oder nicht; RICHTER meint, sie gehören bisweilen, v. SCHULTE, sie gehören nie dahin.

²³⁴ v. SCHULTE § 25 S. 78, ZORN § 15 A f. S. 229, FRIEDBERG § 51 III S. 123.

²³⁵ Vgl. über diese Ausnahmen, aus welchen sich erst das von den Gesetzen nicht expressis verbis betonte Prinzip ergibt, Krankenversicherungsgesetz § 2 I Ziff. 4 und Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz § 2 I Ziff. 2 (relative Versicherungspflicht der „Hausgewerbetreibenden“ sowie mein Lehrbuch § 23 II A 1 S. 102f. (§ 72 II i b S. 348), § 120 I B 2 S. 624, II A 8 S. 625 und die Anleitung zum Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz Ziff. VII.

²³⁶ Vgl. BOSSE-v. WOEDTKE, Reichsgesetz betr. die Invaliditäts- und Altersversicherung, Nachtrag (Leipzig 1891) S. 4 sub b und auch ROSIN § 25 S. 152f.

²³⁷ Ein solches Abhängigkeitsverhältniss, das sie zu versicherungs-

aus der Klasse der „Arbeiter“ im sozialpolitischen Sinne heraus und in die Klasse der „Unternehmer“ übertreten. Auch dieser Grundsatz ist wegen des „Kirchenpersonals“ im weitesten Sinne von Bedeutung; denn es folgt aus ihm, dass z. B. die Todtengräber²³⁸, die Grabpfleger²³⁹, die Kirchhofsgärtner und die Leichenfrauen^{240 241} sowie die jüdischen Kultusbeamten in ihrer Eigenschaft als Schächter²⁴² und die Ordensmitglieder, welche sich als Krankenpfleger²⁴³ gegen Entgelt in den Wohnungen der

pflichtigen Arbeitern machen würde, läge vor, wenn die unten erwähnten Personen dasjenige, was ihnen vom Publikum bezahlt wird, der Kirchengemeinde bzw. dem Ordenshause abführen müssen.

²³⁸ Vgl. Entscheidung des Reichsversicherungsamts vom 10. Okt. 1892 (Amtl. Nachr. III Nr. 280 S. 132) sowie Arbeiterversorgung X, 1893, S. 696 Briefk. Nr. 4. — Dagegen über Todtengräber als „Betriebsbeamte“ Unger S. 48 sub c.

²³⁹ Eine Grabpflegerin betrachtet das Reichsversicherungsamt in der Entscheidung vom 27. Okt. 1891 (Amtl. Nachr. II, Nr. 88 S. 2; vgl. Arbeiterversorgung IX, 1892, S. 87 sub 4) nach Massgabe der konkreten Sachlage als selbständige Gewerbetreibende. Vgl. auch Arbeiterversorgung IX, 1892, S. 352 Briefk. Nr. 10, 2.

²⁴⁰ Auch hier hängt natürlich Alles von der Gestaltung des Einzelfalls ab. So erachtet das Reichsversicherungsamt in den Entscheidungen vom 7. Dez. 1891, 14. März, 25. April und 27. Juni 1892 und 29. April 1893 (Amtl. Nachr. III, 1893, Nr. 276—279 S. 128 ff.; vgl. auch Zeitschrift für Versicherung der Arbeiter, herausg. von FUCHS-LOCHER, Bd. VII, Stuttgart 1894, S. 212 ff.) die sächsischen und württembergischen Leichenfrauen und die bayerischen Seelnonnen als selbständige Gewerbetreibende, dagegen die württembergischen Leichenschauer und die westphälischen Leichenbitterinnen als versicherungspflichtige Gehilfen des Magistrats.

²⁴¹ Leichenträger dagegen werden wohl stets zu dem Unternehmer des Leichentransportes (vgl. oben S. 387 Anm. 141 a. E.) in einem derartigen Abhängigkeitsverhältniss stehen, dass sie nicht als (versicherungsfreie) selbständige Gewerbetreibende erscheinen können.

²⁴² Ueber den jüdischen Schächter vgl. Entsch. des Reichsversicherungsamts vom 23. Nov. 1891 und vom 11. Juli 1894 (Amtl. Nachr. II, 1892, Nr. 105 S. 21 f. und IV, 1894, Nr. 382 S. 154) sowie UNGER S. 48 sub III.

²⁴³ Vgl. über Krankenpflegerinnen als selbständige Gewerbetreibende

Patienten beschäftigen lassen²⁴⁴, in den weitaus meisten Fällen und selbst dann von der Versicherungspflicht befreit sind, wenn im Uebrigen die objektiven und die subjektiven Voraussetzungen gegeben wären²⁴⁵.

3. Der Erwerb und seine Höhe. Ob und wieviel kirchliche Personen durch ihre Thätigkeit verdienen, ist für die Versicherungspflicht²⁴⁶ nach den verschiedensten Richtungen hin bedeutsam.

Zunächst im ganzen Reichsversicherungsrecht deshalb, wie überall da, wo es sich um „Betriebsbeamte“²⁴⁷ handelt — was ja allerdings nach dem oben sub A Bemerkten bezüglich des

die in der Arbeiterversorgung IX, 1892, S. 299 Nr. 1 wiedergegeben Entscheidung des Reichsversicherungsamts vom 25. April 1892. Andererseits über einen Fall, in welchem der Grossherz. Badische Verwaltungsgerichtshof eine private Krankenpflegerin als Dienstbotin und daher als krankenversicherungspflichtig betrachtet (Entsch. vom 21. Sept. 1893) Zeitschrift für Versicherung der Arbeiter VII, 1894, S. 328 f.

²⁴⁴ Dann sind sie rechtlich nicht anders aufzufassen, als z. B. Hebammen und Wartefrauen. Vgl. Invaliditäts- und Altersversicherung I, 1890/91, S. 49 Sp. 1 sub II sowie die Anleitung Ziff. VII a. E.

²⁴⁵ In einer Revisionsentscheidung vom 10. April 1893 (Amtl. Nachr. III, 1893, Nr. 252 S. 101) führt das Reichsversicherungsamt aus, dass die Aufseherin eines der Synagogengemeindegehörigen und zugleich rituellen Zwecken dienenden Frauenbades in casu concreto der Invaliditäts- und Altersversicherung unterliege, weil sie ihre Funktionen unselbständig ausübe.

²⁴⁶ Auch sonst ist die Lohnhöhe im Reichsversicherungsrecht von grosser Wichtigkeit, z. B. für die Beitragshöhe und die Höhe der Unterstützungen. Vgl. mein Lehrbuch § 170 C I a S. 933. Doch ist in dieser Hinsicht hier nichts Besonderes zu bemerken. Darüber, dass die Höhe des Lohnes bei Doppelbeschäftigung entscheidet, welches die Haupt- und welches die Nebenbeschäftigung ist, vgl. unten sub 4.

²⁴⁷ „Betriebsbeamte“ sind diejenigen Personen, welche in „Betrieben“ (oben S. 386) „mit einer über die Thätigkeit des Arbeiters oder Gehilfen hinausgehenden, leitenden oder beaufsichtigenden Funktion betraut sind“. So zutreffend die Anleitung (oben S. 392 Anm. 166) Ziff. XIV Abs. 2. Vgl. auch z. B. ROSIN § 26 S. 159f., PILOTY § 31 S. 223 ff., MENZEL § 14 S. 65.

„Kirchenpersonals“ nur selten der Fall sein wird²⁴⁸ und völlig mit Unrecht z. B. betreffs der Organisten und Küster angenommen worden ist²⁴⁹ — die subjektive Versicherungspflicht in Fortfall kommt, sofern die betreffende Person über 6²/₃ Mark pro Tag bzw. über 2000 Mark pro Jahr bezieht²⁵⁰.

Ferner für die Kranken- und für die Invaliditäts- und Altersversicherung im Besondern deshalb, weil hier²⁵¹ nur diejenigen Personen versicherungspflichtig sind, welche Lohn oder Gehalt empfangen; gleichgültig ist es dabei, woher Lohn oder Gehalt geleistet werden, ob seitens des eigentlichen Arbeitgebers oder seitens dritter Personen in Form von Trinkgeldern und anderen freiwilligen Gaben, auf welche der Empfänger bis zu einem gewissen Grade rechnen kann und muss²⁵². Auch diese Thatsachen sind wegen der subjektiven Versicherungspflicht des Kirchen-

²⁴⁸ Die Möglichkeit, einen Todtengräber als Betriebsbeamten zu behandeln, fasst UNGER S. 48 sub c ins Auge.

²⁴⁹ Und zwar in den oben S. 397 Anm. 191 und sonst mehrfach erwähnten ministeriellen Aeusserungen vom 5. März 1891, insofern dort die Versicherungspflicht mit einem Jahreseinkommen von 2000 Mk. abgegrenzt wird. Dieser Auffassung, deren Irrigkeit zumeist übersehen worden ist, obgleich man sich auf jenen Bescheid oft berufen hat (vgl. die übrigen Citate auf S. 397 Anm. 191), tritt mit Recht der Vorstand der Invaliditäts- und Altersversicherungsanstalt für die Provinz Schlesien in einem Bescheide vom 28. Okt. 1891 entgegen, der zwar in dessen Amtlichen Nachrichten nicht abgedruckt ist, wohl aber im Archiv f. kath. Kirchenrecht Bd. 67 (N. F. Bd. 61), 1892, S. 311f. Erwähnung findet.

²⁵⁰ Krankenversicherungsgesetz § 2 b I, Unfallversicherungsgesetz § 1 I, Ausdehnungsgesetz § 1, Land- und forstwirtschaftliches Unfall- und Krankenversicherungsgesetz § 1 I, Bau-Unfallversicherungsgesetz § 1 II. — Ueber die statutarische Ausdehnung der Versicherungspflicht, wie sie von der Unfallversicherungsberufsgenossenschaft auch bei einem Jahreseinkommen über 2000 Mk. beschlossen werden kann, vgl. mein Lehrbuch § 72 II a S. 348.

²⁵¹ Im Gebiete der Unfallversicherung ist es gleichgültig, ob die Beschäftigung entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt. Vgl. mein Lehrbuch § 72 I 1 S. 349.

²⁵² Vgl. mein Lehrbuch § 24 I 3 S. 108 Anm. 2.

personals wichtig. Denn wennschon eine unentgeltliche, von der Versicherungspflicht befreiende Beschäftigung hier kaum²⁵³ begegnen wird, so ergibt sich aus Obigem andererseits, dass z. B. Küster, deren Einkommen ausschliesslich oder hauptsächlich aus freiwilligen Gaben der Gläubigen besteht²⁵⁴, oder Küster an grossen, berühmten Kirchen, welche nur auf Trinkgelder seitens der Besucher des Gotteshauses angewiesen sind, sowie Ordensschwestern²⁵⁵, welche als Krankenpflegerinnen nur von den Patienten und deren Angehörigen bezahlt werden²⁵⁶, aus diesem Grunde der Versicherungspflicht ebensowenig entzogen sind, wie etwa Kellner, welche nur von den Trinkgeldern leben²⁵⁷, oder Kastellane an Museen und Krankenpflegerinnen in kommunalen,

²⁵³ Oder doch nur betreffs der Ordensmitglieder (vgl. unten sub 4) resp. den unten sub 4 angedeuteten Fällen einer freiwilligen Thätigkeit der Familienmitglieder des Geistlichen als Organisten oder Sänger; vgl. auch oben S. 403 Anm. 225.

²⁵⁴ Irrig ist deshalb die Ansicht, welche in dem, Arbeiterversorgung VIII, S. 407 f. abgedruckten Artikel der Volkszeitung (a. a. O. ab I S. 408) vertreten wird (vgl. dagegen richtig auch ebenda S. 410). Richtig wegen der Aufseherin des der Synagogengemeinde gehörigen Frauenbades, welche von Seiten der badenden Frauen Bezahlung erhält, das Reichsversicherungsamt in der oben S. 407 Anm. 245 erwähnten Entscheidung.

²⁵⁵ Wärterinnen, Haus- und Küchenmädchen und andere Bedienstete der Krankenanstalt selbst müssen (entgegen Arbeiterversorgung IX, 1892, S. 153 Briefk. Nr. 1, wo übrigens von der Krankenversicherung der in einem staatlichen Hospital Beschäftigten die Rede ist; vgl. auch oben S. 400 Anm. 211) als versicherungspflichtig erscheinen.

²⁵⁶ Als Beispiel hiefür nennt das Reichsversicherungsamt in dem Bescheide vom 4. April 1890 (unten S. 410 Anm. 259) den Fall, wenn die Ordensschwester „zu einer Privatperson, insbesondere einem grossen Industriellen oder landwirthschaftlichen Unternehmen in ein festes, gelohntes Arbeits- oder Dienstverhältniss tritt, auf Grund dessen sie innerhalb des ihr von diesem Arbeitgeber zugewiesenen Wirkungskreises und nach dessen Anordnung gegen ein über den freien Unterhalt hinausgehendes Entgelt in einer gewissen Unabhängigkeit von ihrem Mutterhause bei der Krankenpflege thätig ist“.

²⁵⁷ Vgl. mein Lehrbuch § 24 S. 108 Anm. 2.

staatlichen oder privaten Anstalten. Sobald freilich die erwähnten Bezüge vom Küster oder (etwa in Konsequenz des *votum paupertatis*²⁵⁸) von der Krankenpflegerin an die Kirche bzw. an den Orden abgeführt werden müssen, bleiben sie für die Frage nach der Versicherungspflicht dieser Personen ausser Betracht und es interessirt nur die direkte Löhnung der Personen durch die Kirche bzw. den Orden, wie das in gleichem Falle auch wegen des Kellners, des Museumsdieners oder der Krankenpflegerin einer kommunalen, staatlichen oder privaten Krankenanstalt geschehen müsste und wie es geschehen müsste, sofern die freiwilligen Gaben der dritten Personen direkt an die Kirche oder an den Orden (etwa in eine Sammelbüchse) abgeführt werden.

Wenn trotzdem die Auffassung des Reichsversicherungsamts²⁵⁹, Ordensschwestern als Krankenpflegerinnen seien im Gegensatze zu gewöhnlichen Krankenpflegerinnen²⁶⁰ der (Invaliditäts- und Alters-) Versicherung nicht unterworfen, im Allge-

²⁵⁸ Das Gelübde persönlicher Armuth hindert den Erwerb für den Orden keineswegs; vgl. FRIEDBERG § 88 S. 212 sub c, ZORN § 20 III § S. 331, RICHTER § 295 S. 1240—41.

²⁵⁹ Bescheid vom 4. April 1890 („in Uebereinstimmung mit der Auffassung der überwiegenden Mehrzahl der Versicherungsanstalten“), Amtl. Nachr. I Nr. 39 S. 153 (Amtl. Nachr. der Versicherungsanstalt Hannover I, 1891, Nr. 6 S. 85, Arbeiterversorgung VIII, 1891, S. 205f. Nr. 3, Invaliditäts- und Altersversicherung I, 1890/91, Nr. 39 S. 150, BOSSE-v. WOEDTKE, Nachtrag, S. 6, UNGER S. 18 f., 45 f.). Vgl. auch Arbeiterversorgung VIII 1891, S. 75 Briefk. Nr. 9.

²⁶⁰ Die Versicherungspflicht gewöhnlicher Krankenpflegerinnen, welche mit einer religiösen Genossenschaft nicht im Zusammenhang stehen, wird — unter der Voraussetzung, dass sie nicht als selbständige Gewerbetreibende aufzufassen sind; vgl. oben S. 406 — bejaht vom Reichsversicherungsamt a. a. O. Abs. 5, in der Invaliditäts- und Altersversicherung I 1890/91, S. 49 Sp. 1 sub II und in dem Bescheide des Reichsversicherungsamts vom 25. April 1892 (Arbeiterversorgung IX, 1892, S. 299 Nr. 1, UNGER S. 45). Uebrigens widersprechen sich der Bescheid des Reichsversicherungsamts vom 4. April 1890 und die Invaliditäts- und Altersversicherung a. a. O. wegen der Versicherungspflicht der Schwestern vom rothen Kreuz.

einen gebilligt werden muss, so hat dies seinen Grund in einem andern Umstande, nämlich darin, dass „eine Beschäftigung, für welche als Entgelt nur freier Unterhalt gewährt wird, nicht eine die Versicherungspflicht begründende Beschäftigung ist“²⁶¹, und dass gerade Ordensschwestern sehr oft, vielleicht gar zumeist mit dem Mutterhause in solcher Beziehung stehen, dass ihnen von diesem nur ein derartiger freier Unterhalt und höchstens daneben, zu dessen Ergänzung ein unbedeutendes Taschengeld²⁶² gewährt wird²⁶³.

4. „Vorübergehende Dienstleistungen.“ Im Unfallversicherungsrecht²⁶⁴ die subjektive Versicherungspflicht garnicht

²⁶¹ Dies ist zwar ausdrücklich nur vom Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz (§ 3 II) hervorgehoben worden, wird aber in gleicher Weise auch für das Krankenversicherungsrecht behauptet werden müssen; vgl. auch ROSIN I § 30 S. 167 zu Anm. 26 sowie v. WOEDTKE, Krankenversicherungsgesetz, 4. Aufl., Berlin 1893, S. 63 Anm. 13.

²⁶² Vgl. „Anleitung“ (oben S. 392 Anm. 166) Ziff. X Abs. 4 a. E.

²⁶³ Das religiöse, uneigennütziges Motiv der Krankenpflege durch Ordensmitglieder schliesst zwar, wie bereits oben S. 403 bemerkt wurde, die Versicherungspflicht nicht aus, es sei denn, dass es zu völligem Verzicht auf Lohn führt (vgl. oben S. 409 zu Anm. 253), aber es kann sehr wohl für die Höhe des Entgelts massgebend sein, mit dem sich der in erster Linie durch selbstlose Beweggründe Geleitete begnügt, und daher unter dem sub 4 zu erörternden Gesichtspunkte von der Invaliditäts- und Altersversicherung im Speziellen befreien. Weiter darf man mit dem Motive ebensowenig operieren, und aus ihm auf höhere soziale Stellung (oben S. 393 ff.) zu schliessen, wäre ebenso bedenklich, wie die Behauptung, dass die Mitglieder solcher Orden, welche nur adlige Damen aufnehmen, für das Reichsversicherungsrecht eine höhere soziale Stellung einnehmen, als die vielen Krankenpflegerinnen und Ordensschwestern, welche aus den einfachen Volkskreisen stammen. — Die Professleistung giebt eine höhere soziale Stellung ebensowenig wie nach dem oben S. 404 Bemerkten der ordo clericalis und die Eidesleistung der Kleriker. Gleichgültig für die Versicherungspflicht (und auch für den Rentenanspruch selbst; vgl. mein Lehrbuch § 139 S. 705) ist es schliesslich, ob die Ordensmitglieder vom Orden selbst nach dessen Satzungen im Alters- oder Invaliditätsfalle eine Unterstützung zu beanspruchen haben; irrig daher Invaliditäts- oder Altersversicherung I, 1890/91, S. 49 Sp. 1 sub II.

²⁶⁴ Vgl. mein Lehrbuch § 72 I S. 348.

und im Krankenversicherungsrecht²⁶⁵ nur dann beeinträchtigend, wenn das Engagement nach seiner Natur oder nach dem Arbeitsvertrage auf weniger als eine Woche berechnet ist, vermag vorübergehende Beschäftigung auch im Invaliditäts- und Altersversicherungsrecht der Regel nach die Versicherungspflicht ebenso zu begründen, wie dauernde Beschäftigung. Doch kommt im Invaliditäts- und Altersversicherungsrecht die Versicherungspflicht für die Angehörigen derjenigen Kategorien in Fortfall, welche durch einen in Gemässheit des Gesetzes²⁶⁶ selber ergangenen Beschluss des Bundesraths vom 27. November 1890, 22. Dezember 1891²⁶⁷ der Versicherungspflicht ausdrücklich enthoben sind. Von den in diesem Bundesrathsbeschlusse genannten Personen dürften hier²⁶⁸ namentlich diejenigen interessiren, welche eine versicherungspflichtige Lohnarbeit berufsmässig überhaupt nicht verrichten, sondern diese Arbeit nur entweder gelegentlich, insbesondere zur Aushilfe vornehmen oder zwar regelmässig aber nur nebenher und gegen ein geringes, zum Lebensunterhalt nicht ausreichendes Entgelt.

²⁶⁵ Vgl. Krankenversicherungsgesetz § 1 I a. E. und mein Lehrbuch § 24 I 4 S. 108/109.

²⁶⁶ Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz § 3 III.

²⁶⁷ Amtl. Nachr. I, 1891, S. 19 und II, 1892, S. 9, Centralblatt für das Deutsche Reich 1890 S. 369, 1892 S. 1, Reichsanzeiger 1890 Nr. 288, 1891 Nr. 306; vgl. auch mein Lehrbuch § 119 III 2 a S. 617—618, § 120 II B 2, S. 625 f.

²⁶⁸ Die Anwendbarkeit dieses Beschlusses auf die Versicherungspflicht des Kirchenpersonals ist z. B. anerkannt vom Reichsversicherungsamt in dem Bescheide vom 29. Dez. 1890 (oben S. 399 Anm. 199) Abs. II. vom Grossherzogl. Hessischen Oberkonsistorium (oben S. 399 Anm. 201) und vom Vorstande der schlesischen Versicherungsanstalt in einem Bescheide an einen Kirchenvorstand im Kreise Ratibor (Amtl. Nachr. der Invaliditäts- und Altersversicherungsanstalt für die Provinz Sachsen 1891 Nr. 8 S. 96). Vgl. ferner Arbeiterversorgung VIII, 1891, S. 75 Nr. 8, Invaliditäts- und Altersversicherung I 1890/91, S. 152 Sp. 1, Nr. 1 II, 1891/92, S. 203 Sp. 2 und III, 1892 91 S. 77 Sp. 2.

Darnach wäre die Versicherungspflicht zu läugnen z. B. hinsichtlich des Dorfschullehrers, Dorfschuldieners, Dorfhandwerkers, Ackerbauern oder Ausgedingers, der gelegentlich oder gegen eine sehr geringe Vergütung zugleich in der Dorfkirche das Amt eines Organisten oder Glöckners oder Küsters oder Balgentreters versieht²⁶⁹, und ebenso hinsichtlich der Kinder des Dorfschullehrers (Dorfschuldieners u. s. w.) oder vielleicht des Pfarrers selber, welche derartige Funktionen in der angegebenen Weise verrichten. Dagegen wäre umgekehrt — vorbehaltlich der sub 1 gegebenen Bemerkungen über die höhere soziale Stellung des Berufs als Organist²⁷⁰ oder Hauptküster — die Versicherungspflicht zu bejahen, sobald diese Personen (wie das namentlich bei grösseren Kirchen der Fall sein wird) in erster Linie das Amt eines Küsters, Glöckners u. s. w. versehen und nur nebenher sich noch auf andere Weise (als Handwerker u. s. w.) einen kleinen Verdienst erwerben²⁷¹. Dabei wird alsdann²⁷¹ zur richtigen Entscheidung der Frage, was als Hauptbeschäftigung und was als Nebenbeschäftigung aufzufassen sei, unter Umständen

²⁶⁹ Beispiele aus der Praxis bieten die Arbeiterversorgung VIII, 1891, S. 92 Briefk. Nr. 6 (Glöckner, Uhrenwärter und Fabrikarbeiter), IX, 1892, S. 127—128 (Kirchen- und Schuldieners), X, 1893, S. 572 Briefk. Nr. 6 (Glöckner, Balgentreter und Schuldieners), Invaliditäts- und Altersversicherung I, 1890/91, S. 84 Sp. 2 (Organist und Lehrer), III, 1892/93, S. 77 Sp. 2 (Glöckner, Uhrenwärter und Schuhmacher), IV, 1893/94, S. 168 Briefk. Nr. 2 (Leichenträger und Handwerker), Amtl. Nachr. der Versicherungsanstalt Schlesien a. a. O. (Kirchendiener und Schneider bzw. Ausgedinger).

²⁷⁰ Darum wird man z. B. den künstlerisch gebildeten Musiklehrer, welcher in einer grösseren Stadt neben seinen Musikstunden zugleich die Leitung eines Kirchenchors übernommen hat, nicht als versicherungspflichtigen Chorregenten betrachten, selbst wenn seine Einnahme für diese Thätigkeit sehr erheblich sind.

²⁷¹ Vgl. Arbeiterversorgung IX, 1892, S. 127—128 (Bescheid des Regierungspräsidenten zu Oppeln vom 26. Nov. 1891), betr. eine Person, die jährlich als Schuldieners 118 Mk., als Kirchendiener 216 Mk. (zusammen an Gehalt und an Bezügen bei Trauungen, Begräbnissen u. s. w.) verdient.

die Höhe des Entgelts für die eine oder die andere Thätigkeit verhelfen.

5. Mit Pensionsberechtigung verknüpfte Anstellung als Beamter einer öffentlich-rechtlichen Korporation. Nicht nur die Reichs-, Staats- und Kommunalbeamten, welche mit Pensionsberechtigung angestellt sind, geniessen Befreiung von der Invaliditäts- und Altersversicherung²⁷², sondern auch die „Beamten, welche von andern öffentlichen Verbänden und Körperschaften mit Pensionsberechtigung angestellt sind“²⁷³, sofern der Bundesrath auf Antrag beschlossen hat, auch auf sie diese Befreiung auszudehnen.

Es erhebt sich hier zunächst die Frage, ob unter solche „andern öffentlichen Verbände und Körperschaften“ gleich den in den Gesetzesmaterialien²⁷⁴ ausdrücklich genannten Deichverbänden und gleich den Universitäten und gleich den Korporationen des Reichsversicherungsrechts selber²⁷⁵ auch die Kirchen und Religionsgemeinschaften und Orden gehören. Ganz allgemein und unbedingt lässt sich diese Frage allerdings weder bejahen noch verneinen²⁷⁶; sie wird offenbar in die Einzelfragen zerfallen:

²⁷² Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz § 4 I.

²⁷³ Ebenda § 7 und dazu mein Lehrbuch § 120 II B 3 S. 726.

²⁷⁴ Motive zu § 5 des Gesetzesentwurfs (Drucks. d. Reichstag 1888 89. Bd. IV, Anlagebd. Nr. 10 I S. 69). — Der Kommissionsbericht (Drucksachen ebenda, Bd. V, Anlagebd. II, Nr. 141 S. 946) und das Plenum (vgl. ebenda Bd. II, insbes. S. 1168, 1183, 1894) haben sich mit näherer Erörterung dieses Theils des § 7 nicht abgegeben.

²⁷⁵ Krankenkassen, Berufsgenossenschaften und Versicherungsanstalten: vgl. mein Lehrbuch a. a. O.

²⁷⁶ Daher ist es nicht ganz genau, wenn es in der Arbeiterversorgung VIII, 1891, S. 409 sub A heisst: „Das Gesetz bestimmt noch, dass auch Beamte, welche von andern öffentlichen Verbänden oder Korporationen (als auch von der Kirche) mit Pensionsberechtigung angestellt sind, diese Ausnahme von der Versicherungspflicht vom Bundesrath auf Antrag ausgedehnt werden kann“. Ungenau ist aber auch die vom Reichsversicherungsamt elassene „Anleitung in Betreff der Nachweisungen von Regie-Banarbeitern“ Amtl. Nachrichten in Unfallversicherungssachen Bd. IV, 1888. S.

Sind Kirchen, Religionsgesellschaften und Orden „Körperschaften“ und zwar „öffentliche“? oder sind sie vielleicht „Verbände“? und zwar öffentliche?

Sind Kirchen, Religionsgesellschaften und Orden Körperschaften? Identifiziert man, was doch wohl nothwendig sein wird, um nicht einen ganz blassen, farblosen Begriff vor sich zu haben, „Körperschaft“ mit „Korporation“, so steht man sofort mitten in einem wahren Urwalde von Bedenken und Zweifeln, die auf dem breiten Untergrunde einer sehr verschiedenen thatsächlichen und rechtlichen Ausgestaltung der Verhältnisse in den deutschen Landestheilen²⁷⁷ und auf dem unsicheren Boden des Begriffes „Korporation“ selber²⁷⁸ in üppigster Fülle emporgeschossen sind, in so üppiger Fülle, dass an dieser Stelle der Versuch unterbleiben muss, als Pfadfinder aufzutreten und einen zuverlässigen Ausweg aus diesem Urwalde zu ermitteln. Es muss hier vielmehr die Feststellung genügen, dass nach der am meisten verbreiteten Ansicht²⁷⁹ die Korporationseigenschaft der Kirchen, Religionsgesellschaften und Orden²⁸⁰ abhängig ist von zwei Umständen,

Nr. 16 sub b: „Kommunalverbände . . . und andere öffentliche Korporationen (z. B. Deich- und Meliorationsverbände, Kirchengemeinden oder Stiftungen), welche Bauarbeiten als Unternehmer in eigener Regie ausführen“. — Die Anleitung (oben S. 392 Anm. 116), welche übrigens älter ist, als die unten zu erwähnenden beiden Bundesrathsbeschlüsse, schweigt über die Interpretation der Begriffe „öffentliche Verbände und Körperschaften“.

²⁷⁷ Dies lehrt namentlich die Darstellung bei FRIEDBERG, Verfassungsrecht § 5 II S. 38 ff. und IV S. 43 ff.

²⁷⁸ Vgl. hierüber z. B. die Bemerkung bei FRIEDBERG a. a. O. S. 36 Anm. 12, ZORN § 14 S. 220 Anm. 9.

²⁷⁹ Ausser FRIEDBERG a. a. O. § 5 S. 34 ff., § 28 IV S. 289 vgl. zu obiger Kontroverse und über die Spezialliteratur die Lehrbücher des Kirchenrechts von FRIEDBERG § 29 sub 7 A S. 85 f., § 71 V S. 162, § 83 I S. 187, § 175 II S. 459, RICHTER § 98, insbes. S. 320 Anm. 5, § 99 S. 321—322, 323, v. SCHULTE § 1 XII S. 6, ZORN § 14 S. 219 ff.

²⁸⁰ Wegen der Orden und Kongregationen vgl. insbes. RICHTER § 293 S. 1230—31, FRIEDBERG, Kirchenrecht § 87 II S. 207, ZORN § 20 S. 327 sub 4, v. SCHULTE § 201 S. 448, § 203 VII S. 452.

entweder von dem geschichtlichen Entwicklungsprozesse²⁸¹, welche sie durchgemacht haben (darnach gelten die beiden „grosse Kirchen, die evangelische und die katholische, als „Korporationen oder von ausdrücklicher Verleihung der Korporationsrechte durch den Staat²⁸² (hier entscheidet lediglich das Partikularrecht in seine positive Anwendung durch die zuständige Behörde²⁸³).

Sind nun diese „Korporationen“ zugleich öffentliche oder nur private, öffentlichrechtliche oder privatrechtliche? Auch das ist kontrovers²⁸⁴, wird aber im Wesentlichen²⁸⁵ wegen der eben genannten Gruppen zu Gunsten der Qualität als öffentlichen Korporationen beantwortet werden müssen²⁸⁶.

Lassen sich ferner diese „Korporationen“ und ausser ihnen alle andern Religionsgemeinschaften und Orden als Verbände auffassen? Sicherlich wird man das bejahen dürfen, da sie doch durchweg Personenmehrheiten darstellen und da diese Eigenschaft genügen wird, um den Begriff „Verband“ zu erfüllen, der, wenn überhaupt, so nur in seiner Zusammensetzung mit andern Begriffen²⁸⁷ einen Anspruch auf technische Bedeutung erheben darf²⁸⁸.

²⁸¹ Hierzu vgl. auch besonders RICHTER § 99 S. 323 f.

²⁸² Vgl. z. B. Preuss. Verfassungsurkunde vom 31. Jan. 1850 § 13, Sächs. Verfassungsurkunde vom 4. Dez. 1831 §§ 33, 56 I.

²⁸³ So in Preussen die Juden, Herrnhuter, Altlutheraner, Baptisten, Mennoniten, niederländischen Reformirten. Vgl. FRIEDBERG, Kirchenrecht S. 86 Anm. 24, Verfassungsrecht S. 44 Anm. 29, ZORN S. 220.

²⁸⁴ Vgl. im Allgemeinen die oben S. 415 Anm. 279 erwähnte Literatur.

²⁸⁵ Nach RICHTER § 58 S. 320 Anm. 5 haben auch die zwar mit Korporationsrechten ausgestatteten, aber nicht „privilegirten“ Religionsgemeinschaften, also z. B. in Preussen die oben Anm. 283 erwähnten die Korporationsqualität nur auf dem Gebiete des Privatrechts.

²⁸⁶ Gegen den Charakter sämtlicher Kirchen, selbst der Landeskirchen als Korporationen oder Anstalten des öffentlichen Rechts (was sich nicht nothwendig mit „öffentlichen Korporationen“ deckt) treten insbesondere ZORN S. 220, 221 und ROSIN, das Recht der öffentlichen Genossenschaft (Freiburg 1886) S. 35 ff. auf.

²⁸⁷ „Deichverband“ (oben S. 414), „Armenverband“, „Kommunalv.

Lassen sie sich aber zugleich als öffentliche Verbände aufsen? Das wird man nur wiederum innerhalb derselben Grenzen geben können, in welchen die „Korporationen“ als „öffentliche“ scheinen. Denn soweit für den Charakter des „Oeffentlichen“ die angedeutete geschichtliche oder staatliche Beglaubigung rliegt, darf höchstens die Existenz einer Verbands- oder Korporationsqualität oder der juristischen Persönlichkeit im Sinne des bürgerlichen Rechts, also insbesondere im Sinne der Erwerbsfähigkeit zugestanden werden.

Wir können davon Abstand nehmen, genauer in die Untersuchung dieser Kontroversen einzutreten; denn die bisherigen praktischen Anwendungen, welche die vom Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz ermöglichte Ausdehnung der Versicherungsfreiheit auf Beamte „öffentlicher Verbände und Körperschaften“ gefunden hat, gehen, was wenigstens kirchliche Verbände betrifft²⁸⁹, nicht über die von der herrschenden Lehre gezogene Grenze der „öffentlichen Korporationen“ hinaus. Immerhin aber ist es nicht ausgeschlossen, dass bei späterer Erweiterung der Ausnahmefälle der Bundesrath einen Fehlgriff macht, indem er diese Grenze überschreitet und die Befreiung von der Versiche-

and“; unabgrenzbar sind dagegen Begriffe wie „Unterthanenverband“ und „Familienverband“, weil sie nicht sowohl das bezeichnen, was verbunden ist als das, wodurch eine Verbindung hergestellt wird.

²⁸⁸ Auch ROSIN I § 26 sub 7 S. 172 hebt hervor, dass von dem Begriff der „andern öffentlichen Verbände oder Körperschaften“ der Gesetzgeber selbst . . . keine sichere und zweifelsfreie Vorstellung vor Augen gehabt hat“.

²⁸⁹ Neben den unten zu nennenden Kirchen befreite der Bundesrath zufolge § 7 des Gesetzes von der Versicherungspflicht bisher noch die Beamten gewisser Landschaften und Kreditinstitute, Hof-, Dominal-, Kameral- und Forstverwaltungen, Fideikommissverwaltungen, Eisenbahnverwaltungen, Berufsgenossenschaften und Versicherungsanstalten (vgl. oben S. 414 Anm. 275), Deichverbände (oben S. 416 Anm. 287) u. s. w. Vgl. die Angaben in meinem Lehrbuch S. 627 Anm. 2 und bei BOSSE-V. WOEDTKE, Nachtrag S. 25f. sub 2.

rungspflicht auch hinsichtlich solcher „Verbände“ ausspricht, d nicht zu den „öffentlichen“ gehören²⁹⁰.

Ergänzend ist noch zu bemerken, dass, soweit nach der geschichtlichen Entwicklung und der positiven Staatsgesetzgebung die Kirchen u. s. w. als öffentliche Verbände oder Körperschaften betrachtet werden können, dieser Rechtscharakter (vorbehaltlich positiver Einschränkungen durch die Gesetzgebung²⁹¹) in gleicher Weise für die Kirche als solche, als Gesamtheit in Anspruch genommen werden muss, wie für das einzelne kirchliche Institut (die Einzelgemeinde) als konkrete Erscheinung und für alle d zwischen oder daneben bestehenden kirchlichen Organismen mit Verbandsnatur, z. B. für die evangelische Kreis-, Provinzial- und Gesamtgemeinde, für die evangelischen Provinzialkonsistorien und für die katholischen Diözesen und Erzdiözesen.

Lassen sich soweit die Kirchen, Religionsgemeinschaften und Orden in dem oben gekennzeichneten Masse unter die „öffentlichen Verbände und Körperschaften“ subsumieren, so bleibt noch zu erörtern, welche Personen als bei ihnen „mit Pensionsberechtigung angestellte Beamte“ erscheinen.

Der Begriff „Kirchenbeamter“ (Ordensbeamter²⁹²) lässt sich nicht absolut und sicher definieren. Negativ muss konstatiert werden, dass „Kirchenamt“ nicht verwechselt werden darf mit „geistlichem Amt“, dass der Begriff „Kirchenbeamter“ nicht oder höchstens ausnahmsweise²⁹³ identisch ist mit dem bei anderer Gelegenheit²

²⁹⁰ Darauf rechtzeitig aufmerksam zu machen, ist meines Erachtens ebenso notwendig, wie auf die in meinem Lehrbuch § 168 sub 5 S. 94 Anm. 4 (§ 170 A I 1 S. 928, § 171 I 1 S. 863) angedeutete Gefahr einer Überschreitung der Gesetzgebungskompetenz des Deutschen Reichs bei Erläuterung neuer oder abändernder Versicherungsgesetze hinzuweisen.

²⁹¹ So sind in Preussen die Baptisten und Mennoniten nur als Einzelgemeinden, nicht als Gesamtheit mit Korporationsqualität ausgestattet. Vgl. ZORN § 14, S. 220.

²⁹² Z. B. der Kassenrendant eines Ordens oder die Oberin.

²⁹³ Z. B. bei den Angestellten der Militärkirchen, Anstaltskirchen und Konsistorien; vgl. oben S. 388 Anm. 149. ²⁹⁴ Oben S. 37

s Auge gefassten Begriffe „Reichs-, Staats- und Kommunalbeamter“ und dass das Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz selbst nebst seinen Vorarbeiten keinen Anhalt gewährt, was es unter „Beamter“ überhaupt oder unter Beamten der „öffentlichen Verbände und Körperschaften“ verstanden wissen will²⁹⁵. Da das Gesetz²⁹⁶ vielmehr neben „Reichs- Staats- und Kommunalbeamten“²⁹⁷ auch „Betriebsbeamte“ kennt²⁹⁸, so wird der Begriff der Beamten“ überhaupt und daher auch unser Begriff der „Kirchen- und Ordensbeamten“ nicht in streng juristischem Sinne aufgefasst werden können, sondern nur im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs, der auch „Privatbeamte“²⁹⁹ kennt und der unter den mit Pensionsberechtigung angestellten Beamten“ wohl solche Personen verstehen dürfte, welche „zu dem Verbande derart in ein festes persönliches Dienstverhältniss getreten sind, dass die ihnen zustehende Pensionsberechtigung vermöge des besonderen, über das Privatrecht hinausgehenden Verhältnisses des Verbandes zum Staate rechtlich oder doch thatsächlich in besonderem Masse garantirt erscheint“³⁰⁰.

Wieweit dies der Fall ist, lässt sich ebensowenig generell entscheiden, sondern wird für jedes Einzelindividuum nach etwaigen Vorschriften des Partikularrechts, in unserm Fall also der parti-

²⁹⁵ Vgl. auch ROSIN I § 26 S. 171 ff.

²⁹⁶ Und ähnlich das Krankenversicherungsgesetz § 26 I (§ 2 a, § 3), sowie die Unfallversicherungsgesetze, z. B. Unfallversicherungsgesetz § 1 I und VIII 2 I, § 4.

²⁹⁷ Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz § 4 (oben S. 388 Anm. 147). Die Interpretation dieses Begriffes durch die „Anleitung“ Ziff. III Abs. 2 kann, weil nicht vom Gesetzgeber selbst ausgehend, nicht als „authentische“ gelten und ihre Verwerthung zur Erklärung des Begriffes „Kirchenbeamte“ in „Arbeiterversorgung“ VIII, 1891, S. 409, 410 ist vollends unhaltbar.

²⁹⁸ Ebenda § 1 Ziff. 2 (oben S. 401 Anm. 246 a. E.).

²⁹⁹ So hört man z. B. die Angestellten von Aktiengesellschaften oder grösseren Bankhäusern als deren „Beamte“ bezeichnen.

³⁰⁰ ROSIN a. a. O. S. 173.

kularen Kirchenrechtsnormen³⁰¹, untersucht werden müssen jedenfalls steht prinzipiell nichts im Wege, auch das „niedere Kirchenpersonal wie Küster und Glöckner unter diesen Bezugs zu rechnen (wie denn auch mehrere neuere Kirchengesetze derartige Funktionäre als „Kirchenbeamte“ bezeichnen³⁰³), obgleich sehr oft gerade bei diesen nur ein privatrechtliches Engagement ein „Vertrag über Handlungen“ vorliegen wird³⁰⁴, dem speciell auch kein Pensionsanspruch innewohnt.

³⁰¹ Nicht herangezogen werden kann meines Erachtens der oben S. 148 Anm. 148 erwähnte Art. 6 des Preussischen Gesetzes vom 21. Mai 1886: einmal spricht er von „Kirchendienern“, einem unpräzisirbaren Begriff, mit dem der „Kirchenbeamten“ nicht identisch ist, und zweitens richtet sich die spezielle Tendenz dieses Gesetzes auf Regulirung der Vorbildung und Anstellung von Geistlichen.

³⁰² Vgl. Rheinisch-westphälische revidirte Kirchenordnung vom 5. März 1835 13. Juni 1853 § 138 (FRIEDBERG, Die geltenden Kirchengesetze der evangelischen deutschen Landeskirchen, Freiburg i. B. S. 47): „Zu den niederen Kirchenbeamten werden gerechnet: Küster und ihre Gehülfen, Vorsänger und Organisten. Zu den niederen Kirchenbeamten werden, wo es herkömmlich ist, auch die Todtengräber gerechnet“. Vgl. ferner zu § 21 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung vom 10. Sept. 1873 NITZE S. 51 Anm. 40 und den Beschluß des Evang. Oberkirchenraths vom 6. Mai 1876 (Kirchliches Verordnungsblatt I S. 52), sowie die Kirchengemeinde- und Synodalordnung für evangelisch-lutherische Kirche der Provinz Schleswig-Holstein vom 4. Nov. 1876 § 46 II (FRIEDBERG a. a. O. S. 204): „Die unteren Kirchenbeamten, Kirchengewerke, Küster, Organisten, Glockenläuter, Balgentreter, Kirchendiener, Todtengräber u. s. w. . . .“. Vgl. auch TRUSEN S. 368, Anm. 15 rechnet hierher: Küster, Organisten, Kantor, Glöckner, Kalkanten und Todtengräber.

³⁰³ Dagegen scheint alles Kirchenpersonal, einschliesslich des höheren, gemeint zu sein in dem preussischen Gesetz vom 16. Juli 1886 betr. Dienstvergehen des Kirchenbeamten und die unfreiwillige Versetzung derselben in den Ruhestand (Kirchliches Verordnungsblatt S. 81. Nr. 1 S. 602 ff.) und nur das höhere in der Instruktion für die Generalsuperintendenten vom 14. Mai 1829 (NITZE S. 295 ff.) sub 6 e.

³⁰⁴ Vgl. wegen der Kalkanten das Erkenntniss des kirchlichen Obergerichtshofs vom 28. Mai 1881 in der deutschen Zeitschrift für Kirchenrecht II (1892) S. 145, NITZE S. 51 Nr. 40.

Schliesslich ist festzustellen, inwieweit der Bundesrath bisher in der ihm durch § 7 des Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetzes eingeräumten Befugniss einen uns hier interessirenden³⁰⁵ Gebrauch gemacht hat, inwieweit er also das Privileg der Freiheit von der Versicherungspflicht auf „Kirchenpersonal“ erstreckt hat. Das ist nun — durch die Beschlüsse vom 28. April³⁰⁶ und³⁰⁷ Dezember³⁰⁸ 1892 — geschehen betreffs der Beamten der Kirchengemeinden und kirchlichen Institute der evangelischen Landeskirche Preussens und betreffend der von den evangelisch-lutherischen Kirchengemeinden des Königreichs Sachsen angestellten Beamten, beide Male inwieweit der Pensionsanspruch den Mindestbetrag der Invalidenrente erreicht³⁰⁹.

³⁰⁵ Wegen der übrigen Punkte dieser Beschlüsse vom 28. April und Dez. 1892 und wegen anderer Bundesrathsbeschlüsse vgl. oben S. 417 am. 289.

³⁰⁶ Amtl. Nachr. II, 1892, S. 105, Amtl. Nachr. der Versicherungsanstalt für die Provinz Schlesien II, 1892, Nr. 13 S. 16 und Amtl. Nachr. der Versicherungsanstalt Hannover II, 1892, Nr. 7 S. 44 sowie Cirkular des Preuss. Evang. Oberkirchenraths vom 1. Juli 1892 (Kirchl. Gesetz- und Verordnungsbl. XVI, 1892, S. 142, ROEFEND, Gesetze und Verordnungen, Jahrg. 1892 S. 446, NITZE S. 53, 54, MUSEN S. 368 Anm. 215) und Cirkularverfügung des Preuss. Minist. d. Handel und Gewerbe vom 8. Juni 1892 (Ministerialbl. f. d. gemeindef. innere Verwaltung 53, 1892, S. 226 Nr. 89), Arbeiterversorgung IX, 1892, S. 323 sub C I 571, Invaliditäts- und Altersversicherung II, 1891/92, S. 138 a. E., UNGER S. 12 sub 11, BOSSE-WOEDTKE, Nachtrag S. 26 sub c.

³⁰⁷ Nicht 10. Dez., wie die Amtl. Nachr. der Invaliditäts- und Altersversicherungsanstalt im Königreich Sachsen I, 1893, Nr. 7. S. 66 sagen.

³⁰⁸ Amtl. Nachr. III, 1893, S. 1, Amtl. Nachr. der Versicherungsanstalt Sachsen a. a. O., Arbeiterversorgung X, 1893, S. 64, UNGER a. a. O., BOSSE-v. WOEDTKE a. a. O. sub f.

³⁰⁹ Diese Klausel lehnt sich an § 4 III des Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetzes an, wäre aber vom Standpunkte des § 7 selber überflüssig gewesen.

Der Mindestbetrag der Invalidenrente beläuft sich auf 114,70 Mark³¹⁰. Welche preussischen und sächsischen Kirchenbeamten weniger als diesen Mindestbetrag an Pension zu beanspruchen haben, kann hier nicht im Einzelnen festgestellt werden und ergibt sich aus dem preussischen und sächsischen Partikularkirchenrecht³¹¹ resp., wo dieses die Pensionsansprüche der Kirchenbeamten ungeregelt gelassen hat, aus den konkreten Abmachungen des Beamten mit der Kirche selber. Da dieser Betrag von Geistlichen stets, von Organisten, Küstern, Vorbetern, Vorsängern, Kirchenkassenrendanten, Konsistorial- und Synodalbureaubeamten in der Regel, dagegen von Glöcknern, Kirchenschweizern, Balgentretern nur selten erreicht werden wird, so werden umgekehrt, soweit sie in Preussen und Sachsen überhaupt als Kirchenbeamte aufzufassen sind, die Glöckner u. s. w. der Regel nach, Organisten u. s. w. nur ausnahmsweise und Geistliche nie der Invaliditäts- und Altersversicherung unterliegen³¹².

C. Gesamtergebniss.

Fassen wir die durch die Einzeluntersuchungen sub A und B (1 bis 5) gewonnenen Resultate zusammen und ordnen wir sie nach den drei grossen Einzelmaterien des Reichsversicherungsrechts, so ist Folgendes zu bemerken³¹³:

³¹⁰ Vgl. die Berechnung in meinem Lehrbuch § 133 VI 1 b S. 675; irrig beziffert UNGER S. 13 (Anm.) den Mindestbetrag auf 111 Mark.

³¹¹ Ein Sächsisches Kirchengesetz vom 15. Juli 1891, die Pensionsberechtigung der Kantoren und Organisten sowie von Kirchnern und anderen kirchlichen Unterbeamten betreffend, wird in der Deutschen Zeitschrift für Kirchenrecht, Bd. II, 1892, S. 325 Nr. 8 erwähnt. In Preussen ist eine gesetzliche Regelung der Pensionsansprüche nur hinsichtlich der Geistlichen selbst erfolgt (Gesetz vom 26. Jan. 1880, betr. das Ruhegehalt der emeritirten Geistlichen, Kirchliches Gesetz- und Verordnungsblatt XVI, 1892, S. 43).

³¹² Praktische Entscheidungen, welche an obige Bundesrathsbeschlüsse anknüpfen, habe ich nirgends entdecken können.

³¹³ Das gewonnene Resultat ist meines Erachtens ein so sicheres, dass *der* in der „Arbeiterversorgung“ VIII, 1891, S. 412 (zum Schlusse des *oben*

1. Die Kranken- und Unfallversicherung des Kirchenpersonals ist äusserst selten begründet, nämlich nur dann, wenn eine Betriebsnebenthätigkeit der Kirche bzw. des Ordens vorliegt (oben sub A S. 383 ff.) und auch hier kann für das Einzelindividuum die Versicherungspflicht ausgeschlossen sein, weil es ein Betriebsbeamter mehr als 2000 Mark jährlich verdient (oben sub B 3 S. 407) oder weil es selbständiger Gewerbetreibender ist (oben sub B 2 S. 405: Todtengräber, Grabpfleger, Krankenleger)³¹⁴.

2. Die Invaliditäts- und Altersversicherung des Kirchenpersonals ist dagegen sehr oft begründet und kann, wenn man absieht von den Geistlichen selbst (ihren Vertretern und Gehülfen: oben sub B 1 S. 396) sowie von den preussischen und sächsischen Kirchenbeamten (oben sub B 5 S. 521), als die Regel³¹⁵ betrachtet werden. Keine Versicherungspflicht besteht freilich a) für Organisten, Kantoren, Chorregenten, Chorsänger, Vorbeter, Vorsänger und Kultusbeamte, als sie eine Stelle bekleiden, welche bessere Vorbildung erheischt (oben sub B 1 S. 394 ff.) oder, wie die der Oberküster, eine höhere soziale Stufe repräsentiert (ebenda S. 401); b) für Todtengräber, Grabpfleger, Kirchhofsgärtner, Leichenfrauen, Schäch-

380 Anm. 113 erwähnten Aufsatzes) ausgesprochene Wunsch nach authentischer Gesetzesinterpretation über die Frage der Versicherungspflicht des Kirchenpersonals keineswegs gerechtfertigt erscheint; eine solche Gesetzesinterpretation wäre im Gegentheil nur geeignet, neue Verwirrungen hervorzurufen, bald sie schematisieren und die Berücksichtigung von Komplikationen des Einzelfalles (vgl. oben S. 400 ff.) unterlassen wollte.

³¹⁴ Auch sei darauf aufmerksam gemacht, dass die Zugehörigkeit zu einer eingeschriebenen Hilfskasse von der Krankenversicherungspflicht befreit; vgl. mein Lehrbuch § 24 III 1f. S. 113.

³¹⁵ Diese Regel (vorbehaltlich der Ausnahme sub d) ergibt die Versicherungspflicht aller im Text nicht genannten Kirchen- und Ordensdiener, B. also der Küster (Sakristane, Messner, Kirchner), Balgentreter (Kalkanten), Kirchenrechner (-rendanten), Kirchenschweizer, Löckner, Uhrenwärter, Kirchenwächter, Putzfrauen, Personal der bischöflichen u. s. w. Kanzleien und Bauämter.

ter und Krankenpfleger, sofern sie als selbständige Gewerbetreibende erscheinen (oben sub B 2 S. 406) oder als Betriebsbeamte mit mehr wie 2000 Mark Jahresarbeitsverdienst (oben sub B 3 S. 407); c) für Krankenpfleger, deren Thätigkeit nur mit freiem Unterhalt Seitens des Ordenshauses vergütet wird (oben sub B 4 S. 411); endlich d) für solche Personen ganz allgemein, die ihre Thätigkeit nur gelegentlich oder gegen ein geringes, zum Lebensunterhalt nicht ausreichendes Entgelt, insbesondere als Nebenbeschäftigung verrichten.

D. Weitere Konsequenzen.

Soweit nach Vorstehendem das „Kirchenpersonal“ versicherungspflichtig ist, greifen alsdann auch die weiteren Pflichten Platz, welche die Arbeiterversicherungsgesetze den Versicherten auferlegen³¹⁶, namentlich die Pflicht zur Uebernahme derjenigen Ehrenämter, welche zur Durchführung der Arbeiterversicherung geschaffen wurden³¹⁷, und bei der Kranken- und Invaliditäts- und Altersversicherung im Besonderen³¹⁸ die Pflicht, den Arbeitgebern zwei Drittel bzw. die Hälfte der von diesen gezahlten Versicherungsbeiträge zu erstatten³¹⁹. Hier ist für das Kirchenpersonal nichts Besonderes zu bemerken, es kommen vielmehr lediglich die allgemeinen Bestimmungen des Arbeiterversicherungsrechts zu Anwendung. — Ebenso behält es sein Bewenden bei diesen allgemeinen Grundsätzen des Arbeiterversicherungsrechts, was die Pflichten der Arbeitgeber³²⁰ be-

³¹⁶ Ueber die Pflichten der Versicherten und der Arbeitgeber vgl. die Zusammenstellungen in meinem Lehrbuch § 41 S. 183 ff., § 100 VII und VIII S. 474 f., § 145 S. 738 f., § 169 V 4 c S. 922.

³¹⁷ Vgl. mein Lehrbuch § 41 II 3 S. 184, § 100 VII 2 a S. 474, § 103 II 3 S. 485, § 145 a. E. S. 739.

³¹⁸ Im Unfallversicherungsrecht sind die Arbeiter nicht repartitionspflichtig; vgl. mein Lehrbuch § 88, S. 419 § 166 I 10 S. 871.

³¹⁹ Vgl. Näheres, insbes. über die rechtliche Seite der Beitragspflicht in meinem Lehrbuch § 42 S. 186 ff. und § 140 ff. S. 708 ff.

³²⁰ Vgl. oben S. 356.

ift (Beitragspflicht, Uebernahme von Ehrenämtern, An- und meldepflichten u. s. w.) und auch die Frage nach der Person der Arbeitgeber beantwortet sich lediglich aus den allgemeinen Grundsätzen dahin, dass Arbeitgeber derjenige ist, in dessen Brod der Versicherte steht, hier also die betreffende Kirche (Kirchen-
gemeinde³²¹), die Religionsgesellschaft oder der Orden und nur in einigen wenigen Ausnahmefällen, bei denen man aber kaum von „Kirchenpersonal“ reden kann, eine physische Person, nämlich der Pfarrer oder der Pächter des Kirchenlandes als „Unternehmer“ des landwirthschaftlichen Betriebes³²². — Schliesslich sei noch bemerkt, dass die freiwillige Versicherung, welche sonst neben der Versicherungspflicht eine gewisse Rolle spielt³²³, bezüglich des Kirchenpersonals kaum praktisch werden kann, da diejenigen subjektiven Voraussetzungen, an welche sie im Bereiche der Unfallversicherung und der Invaliditäts- und Altersversicherung geknüpft ist³²⁴, gar nicht, und diejenigen, an welche sie im Bereiche der Krankenversicherung³²⁴ geknüpft ist, nur sehr selten gegeben sein werden³²⁵.

³²¹ Als Eigenthümerin des Kirchenvermögens (vgl. oben S. 388 Anm. 145). Nur ausnahmsweise ist die politische Gemeinde Arbeitgeberin, z. B. bezüglich des Personals der ihr gehörigen Kirchhöfe (vgl. ebenda) oder bei Anstaltskirchen (oben S. 388 zu Anm. 148).

³²² Vgl. oben S. 384 Anm. 129.

³²³ Vgl. Krankenversicherungsgesetz §§ 4 II, 19 III, 63 II, 72 III, Unfallversicherungsgesetz § 2 II (Ausdehnungsgesetz § 1), Bau-Unfallversicherungsgesetz § 2 I, land- und forstwirthschaftliches Unfall- und Krankenversicherungsgesetz § 2 I, Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz § 8 und dazu mein Lehrbuch §§ 26 ff. S. 116 ff., § 74 S. 351 f., §§ 121 ff. S. 630 ff.

³²⁴ Vgl. mein Lehrbuch § 27 I S. 118 f., § 74 I und II S. 352 insbes. „Betriebsunternehmer“) und § 122 I S. 631 (insbes. „Kleinmeister“).

³²⁵ Von den recht zahlreichen Rubriken im Krankenversicherungsrecht (vgl. mein Lehrbuch § 27 I 1 bis 8 S. 118 f.) kommen höchstens in Betracht: unentgeltlich Beschäftigte (a. a. O. sub 1); unständige Arbeiter (a. a. O. sub 3 und dazu mein Lehrbuch § 24 II A 2 S. 110); Familienangehörige des Betriebsunternehmers (z. B. des Pfarrers oder Küsters), welche in denselben (z. B. landwirthschaftlichen) Betriebe gegen Entgelt, aber nicht auf

Grund eines Arbeitsvertrages beschäftigt sind (m e i n L e h r b u c h § 27 I S. 118 und § 24 A 4 S. 110), sowie die im Kommunaldienst (z. B. bei einer städtischen oder provinziellen Anstaltskirche) resp. in Land- oder Forstwirtschaft beschäftigten Personen mit einem Maximaljahresverdienst von 2000 M (§ 24 A 5 S. 110), beide Gruppen, sofern für sie die statutarische Versicherungspflicht nicht eingeführt worden ist (§ 24 II A 4 und 5 und II 1 S. 110 f.); endlich alle diejenigen Personen, hinsichtlich deren das Statut der Krankenkasse (oder der Gemeinde bei der Gemeindekrankenversicherung) von der generellen Befugnis zur Einführung der Versicherungsberechtigung Gebrauch gemacht hat, oder welche durch ihre Zugehörigkeit zu einer Hilfskasse von der Versicherungspflicht befreit sind (m e i n L e h r b u c h § 27 I und 8 S. 119).

Die Verfolgung deutscher Erbensprüche in England.

Von

Dr. C. H. P. INHÜLSEN, London.

Die Revenue Act 1884 s. 11 bestimmt in ihrem einleitenden Theile, dass „ungeachtet gegentheiliger Bestimmungen in Gesetzen öfentlicher oder privater Natur, zum Nachweise des Rechts auf Rückforderung oder Empfangnahme von im Vereinigten Königreich gelegenen Mobiliarnachlassstücken eine Urkunde vorzulegen ist, worin ein Gericht des Vereinigten Königreichs den Nachlassrepräsentanten anerkannt bzw. bestellt hat.“ In ihrer durch die Revenue Act 1889 s. 19 abgeänderten Fassung fährt die citirte 11 fort: „Wenn jedoch bei irgend einer Versicherungsgesellschaft eine Lebensversicherungspolice Seitens einer Person errichtet ist, welche ausserhalb des Vereinigten Königreichs domicilirt stirbt, so ist es zum Nachweise des Rechts auf Empfangnahme der auf Grund der Polize zu zahlenden Gelder nicht erforderlich, eine Urkunde vorzulegen, worin ein Gericht des Vereinigten Königreichs den Nachlassrepräsentanten anerkennt bzw. bestellt.“

Es dürfte angemessen sein, zunächst die Ausnahmebestimmung zu erledigen. Diese Bestimmung, welche offenbar den englischen Versicherungsgesellschaften das Konkurriren mit ausländischen Gesellschaften erleichtern soll, wurde anfänglich von den englischen Gesellschaften dahin aufgefasst, dass es ihrem Gut-

dünken überlassen sei, ob die Ausnahmebestimmung zur Anwendung kommen solle oder nicht. Neuerdings hat man diese Auffassung fallen gelassen und fordert, wenn es sich um deutsche Erben handelt, eine dem deutschen Recht entsprechende Legitimation derselben. Liegt der Thatbestand einfach, so ist die Ausnahmebestimmung für die deutschen Erben entschieden vorthellhaft, zumal wenn es sich um bedeutende Versicherungssummen handelt. Denn die Ausnahmebestimmung dispensirt nicht bloss von dem Verfahren, welches anderenfalls zwecks Anerkennung bzw. Bestellung des Nachlassrepräsentanten beim englischen Nachlassgerichte zu betreiben sein würde, sondern befreit incidenter von der Zahlung der englischen Nachlasssteuern, welche bei grösseren Nachlässen, falls der Tod nach dem 1. August 1894 eintritt, recht beträchtliche Summen erreichen können. Die deutschen Erben dürfen allerdings nicht erwarten, dass die Prüfung ihrer Legitimation gar keine Kosten verursacht. Die englische Gesellschaft hat ihren Anwalt zu konsultiren und letzterer wird sich von einem deutschen Kollegen berathen lassen müssen. Zieht man ferner in Erwägung, dass der Thatbestand nicht immer ein einfacher ist, dass sämtliche Urkunden in's Englische zu übersetzen sind, und dass Uebersetzungen eine ergiebige Quelle von Missverständnissen bilden, zu deren Aufklärung die deutschen Erben sich in der Regel des Beistandes eines mit dem englischen und mit dem deutschen Rechte vertrauten Anwaltes zu bedienen haben, so dürfte klar werden, dass auch das gedachte Ausnahmeverfahren unter Umständen viel Zeit und Geld kosten kann.

Bevor auf das regelmässige Verfahren einzugehen ist, welches die Eingangs citirte s. 11 in ihrem einleitenden Theile vorschreibt, wird die Frage zu erörtern sein, ob und welche Handlungen Nachlassrepräsentanten vor ihrer gerichtlichen Anerkennung bzw. Bestellung vornehmen können. Diese Frage wurde vor einiger Zeit in einem Falle von Bedeutung, in welchem deutsche Intestaterben in eine drei Monate nach Kündigung zahlbare Forderung gege-

englische Firma succedirten. Es fragte sich nämlich, ob
ben vor der gerichtlichen Bestellung eines Nachlassreprä-
ten eine gültige Kündigung vornehmen konnten oder ob
e erst durch den Nachlassrepräsentanten erfolgen durfte.
ie Beantwortung dieser Frage erfordert einige orientierende
merkungen. Das englische Recht lässt nicht, wie die auf
hem Boden stehenden deutschen Rechte, eine Universal-
sion in den Nachlass eintreten, sondern scheidet prinzipiell
en der Nachfolge in den Immobiliarnachlass und zwischen
achfolge in den Mobiliarnachlass. Die Nachfolge in den
iliarnachlass bleibt hier ausser Betracht, weil dieselbe für
usland ein geringes Interesse besitzt. Die Succession in
obiliarnachlass ist verschieden, je nachdem letztwillige Ver-
en vorliegen, welche einen Nachlassrepräsentanten ernennen,
derartige Verfügungen fehlen. Der allgemeine Ausdruck
illige Verfügungen“ wird hier absichtlich gewählt. Denn
cht, welches keine Universalsuccession in einen Nachlass
kann nicht mit Testamenten im technischen Sinne dieses
s (letztwillige Verfügung mit Einsetzung eines Universal-
sors) operiren. Aus dem gleichen Grunde ist der römisch-
he Begriff „Erbe“ dem englischen Recht unbekannt. Der
twilliger Verfügung ernannte Nachlassrepräsentant führt in
nd den Namen „Executor“, eine Bezeichnung, welche in
hland fortgesetzt zu Missverständnissen führt. Man nimmt
h, mit den meisten Wörterbüchern, irriger Weise an, dass
tor mit Testamentsvollstrecker wiederzugeben sei. Der Exe-
hat allerdings Aehnlichkeit mit dem Testamentsvollstrecker
alten, deutschen Rechten vor der Reception des römischen
; (vgl. v. GERBER, System des deutschen Privatrechts, Jena
p. 738); er hat aber nichts gemein mit dem heutigen,
hen Testamentsvollstrecker, welcher in Erben einsetzenden,
lligen Verfügungen ernannt wird. Der Executor ist der
le und materielle Repräsentant des Mobiliarnachlasses,

während der Testamentsvollstrecker „neben“ den Repräsentanten (Erben) eine kontroverse Stellung einnimmt, und nach dem Code civil, Art. 1026 und einigen deutschen Statutarrechten seine Thätigkeit sogar auf kurze Zeit beschränkt ist. Der citirte Art. 1026 hat in England zu der Entscheidung in Sachen *LANEUVILLE v. ANDERSON* geführt, in welchem Falle einem Testamentsvollstrecker die nachlassgerichtliche Anerkennung verweigert wurde, weil nach dem Code civil seine Amtsdauer (ein Jahr und ein Tag) abgelaufen war und nur noch die Erben befugt waren, sich in den Nachlass einzumischen. Würde in England der heutige, deutsche Begriff „Testamentsvollstrecker“ bekannt sein, so würden deutsche Testamentsvollstrecker wohl überhaupt auf nachlassgerichtliche Anerkennung als „executors“ in England zu verzichten haben.

Fehlt eine letztwillige Ernennung eines Executor, so tritt nach englischem Rechte nicht etwa, wie in Deutschland in Ermangelung einer Erbeseinsetzung eine Succession zu Gunsten „gesetzlicher“ Repräsentanten ein, sondern der Nachlass ist ohne Repräsentanten, bis ein solcher „gerichtlich“ bestellt ist. Diese Eigenthümlichkeit des englischen Rechts erklärt sich historisch. Als man es für nöthig erachtete, den englischen Bischöfen die Intestatmobiliarnachlässe zu entziehen, führte man keine „gesetzliche“ Intestatsuccession ein, sondern gab den Bischöfen auf, aus der Zahl der Blutsverwandten des Verstorbenen einen Repräsentanten zu bestellen. Seitdem ist die Intestatnachfolge in den Mobiliarnachlass in England eine gerichtliche. Die nächsten Verwandten succediren nicht als solche kraft Gesetzes, sondern es succedirt nur der vom Nachlassgericht zum Repräsentanten bestellte Verwandte kraft seiner gerichtlichen Bestellung. Es ist jedoch hinzuzufügen, dass dies sich nur auf die Repräsentationsfrage bezieht, und dass die davon scharf zu trennende Frage nach der Vertheilung des Restnachlasses auch in England gesetzlich beordnet ist. Im Gegensatz zum Repräsentanten nennt man

die bei der Vertheilung zu berücksichtigenden Personen die **benefiziarisch Berechtigten**, mag es sich um Intestat- oder Testatnachlässe handeln. Da es in England keine *lex Falcidia* giebt, kann es vorkommen, dass der Repräsentant nur Repräsentant und nicht **benefiziarisch** berechtigt ist. Der gerichtlich bestellte **Mobiliarnachlassrepräsentant** führt in England die Bezeichnung „**administrator**“, ein Ausdruck, welcher leicht zu irrthümlichen Schlüssen verleitet. Ebenso wie der **Executor** ist der **Administrator** formeller und materieller Repräsentant und vollberechtigter **Successor** in den **Mobiliarnachlass**; er ist nicht bloss ein gerichtlich bestellter **Nachlasscurator**. Zwischen **Executor** und **Administrator** besteht indessen insofern ein fundamentaler Unterschied, als ersterer vom Verstorbenen selbst ernannt, letzterer dagegen nur vom **Nachlassgericht** bestellt ist. Daher succedirt der **Administrator** erst mit seiner gerichtlichen Bestellung, während der **Executor** sofort mit dem Tode des Testators in den **Mobiliarnachlass** eintritt. (Williams, *Law of Executors and Administrators*, 1893, Vol. I, p. 242.)

Der soeben gedachte Unterschied giebt die Lösung zu der oben aufgeworfenen Frage. Ein **Administrator** kann in der Regel vor seiner gerichtlichen Bestellung nicht thätig werden, und insbesondere ist vor seiner Bestellung Niemand befugt, eine **Nachlassforderung** zu kündigen. Ganz anders ist die rechtliche Position eines **Executor** vor seiner nachlassgerichtlichen Anerkennung. Er kann sich in den Besitz des **Mobiliarnachlasses** setzen, **Nachlassschulden** zahlen, **Verzichte** auf dieselben acceptiren; er kann **Nachlassforderungen** erlassen, **Zahlungen** auf dieselben in Empfang nehmen, und wegen rückständiger **Pacht** und **Hausmiethe** pfänden. Hatte der Testator bei Vermeidung einer Strafe Zahlung an einem bestimmten Termine versprochen oder stipulirt, so verfiel früher die Strafe, wenn der **Executor** nicht rechtzeitig zahlte bzw. nicht rechtzeitig an denselben gezahlt wurde, mochte der **Executor** auch noch nicht nachlassgerichtlich anerkannt sein. Heute wird aller-

dings der Verfall der Strafe dadurch abgewendet, dass Hauptgeld nebst Zinsen und Kosten gerichtlich deponirt werden. Des Weiteren kann der Executor vor seiner gerichtlichen Anerkennung Mobiliarnachlassstücke verkaufen oder sonst über dieselben verfügen; er kann endlich letztwilligen Zuwendungen die erforderliche Zustimmung ertheilen und dieselben auszahlen. Hat er derartige Handlungen vorgenommen und stirbt vor Erwirkung seiner nachlassgerichtlichen Anerkennung, so werden die gedachten Handlungen damit nicht ungültig.

Man wird hier fragen, wozu bedarf denn eigentlich der executor noch der nachlassgerichtlichen Anerkennung, und welche Handlungen kann derselbe ohne dieselbe nicht vornehmen? In Deutschland wird die Frage nach der Gültigkeit einer letztwilligen Verfügung und damit die Frage nach der Befugniß einer Person, als letztwillig ernannter Repräsentant aufzutreten, von dem Gerichte entschieden, vor welchem der angeblich letztwillig ernannte Repräsentant prozessirt. Anders liegt die Sache in England. Mit der Zuweisung der Intestatmobiliarnachlässe an die Bischöfe fiel die Frage nach der Gültigkeit letztwilliger Verfügungen unter die ausschliessliche Jurisdiktion der Bischöfe, welche sonach selbst darüber zu entscheiden hatten, ob ein Mobiliarnachlass ihnen zufiel oder nicht. Die Entscheidung über die Gültigkeit letztwilliger Verfügungen verblieb den Bischöfen, als ihnen aufgegeben wurde, einen Blutsverwandten des Verstorbenen zum Repräsentanten des Intestatmobiliarnachlasses zu bestellen. 1857 gieng die — jedenfalls damals — ausschliessliche Befugniß der Bischöfe, letztwillige Verfügungen anzuerkennen oder zurückzuweisen auf den im gedachten Jahre neu errichteten Court of Probate über, welcher am 1. November 1875 in dem Supreme Court of Judicature in England aufgegangen ist. Letzteres besteht bekanntlich aus einem Gericht erster Instanz — High Court of Justice — und aus einem Berufungsgericht — Court of Appeal. Der High Court of Justice zerfällt endlich in drei Divisions. v

nen eine die Bezeichnung „Probate, Divorce and Admiralty Division“ oder Abteilung für Nachlass-, Ehescheidungs- und Seesachen führt. Dieser letzteren Abtheilung, welche in der Folge nur Probate Division genannt werden soll, ist die Befugniß zuwiesen, letztwillige Verfügungen anzuerkennen. Sieht man von der Streitfrage ab, ob diese Befugniß an sich bloss der Probate Division zusteht, und berücksichtigt man, dass jedenfalls tatsächlich die gedachte Befugniß nur von der Probate Division ausgeübt wird, so ergibt sich als Resultat, dass zur Zeit in England eine letztwillige Verfügung nur bei der Probate Division zur gerichtlichen Anerkennung gebracht werden kann, und zwar entweder in der Hauptregistratur in London oder in einer Bezirksregistratur in der Provinz. Andere englische Gerichte geben sich mit der Frage nach der Gültigkeit einer letztwilligen Verfügung nicht ab, sondern verlangen, wenn die Frage relevant wird, die Vorlegung einer Urkunde, worin die Probate Division die letztwillige Verfügung und den etwa darin ernannten executor anerkennt, d. h. mit anderen Worten die Vorlegung des probate, bzw. falls kein executor anerkannt ist, die Vorlegung der letters of administration. So erklärt sich der auf den ersten Blick eigenthümliche englische Satz, dass wenn ein executor in England klagt und seinen Titel zu beweisen hat, er diesen Beweis nur durch Vorlegung des probate führen kann, ein Satz, der auch für ausländische letztwillige Verfügungen gilt, mögen dieselben auch bereits vom ausländischen Gericht als gültig anerkannt sein.

Prozessualisch gestaltet sich die Sache, wie folgt. Klagt ein executor als „solcher“ — und er muss dies thun, wenn er auf Mobilien klagt, welche ein Dritter bei Lebzeiten des Testators an sich nahm — so muss der executor, falls sein Titel beklagter Seits bestritten wird, denselben spätestens in der mündlichen Hauptverhandlung beweisen, ein Beweis, der nur durch Vorlegung des probate erbracht werden kann. War der Beklagte stets bereit, gegen Vorlegung des probate dem klägerischen An-

spruche nachzukommen, so kann der Beklagte das Verfahren als chikanös bezeichnen und Einstellung desselben bis zur Erwirkung des probate beantragen.

Hat der Beklagte die Mobilien nach dem Tode des Testators an sich genommen, so kann der executor, ohne als solcher aufzutreten, auf Grund seines konstruktiven Besitzes klagen. Denn die mit dem Tode des Testators eintretende Succession giebt dem executor gleichzeitig konstruktiven Besitz (im Gegensatz zum thatsächlichen Besitz). Dem Beklagten steht es jedoch offen, das Eigenthum zu bestreiten, in welchem Falle die Beweislast den executor trifft, so dass dieser auch in diesem Falle ohne Vorlegung des probate nicht durchdringen kann.

Hatte der executor, bevor der Dritte die Nachlassmobilen an sich nahm, nicht bloss konstruktiven, sondern thatsächlichen Besitz derselben, so kann der executor, ohne als solcher aufzutreten, auf Grund des thatsächlichen Besitzes klagen. Da nun der thatsächliche Besitz prima facie-Beweis des Eigenthums erbringt, hat der executor keinen weiteren Beweis seines Eigenthums vorzuführen, mithin kein probate vorzulegen, sondern bleibt es dem Beklagten überlassen, nachzuweisen, dass der Kläger nicht der executor ist.

Der Satz, dass die Nachlassmobilen mit dem Tode des Testators auf den executor übergehen, kann auch so ausgedrückt werden, dass man sagt, das probate wirke bereits vom Tode des Testators, und nicht erst vom Tage der Ausfertigung. Es genügt daher, wenn der executor das probate in demjenigen Prozessstadium erwirkt hat, in welchem er seinen Titel beweisen muss, und kann derselbe — vorbehältlich des beklagtischen Rechts. Einstellung des Verfahrens als chikanös zu beantragen — alle voraufgehenden Prozesshandlungen vornehmen, ohne probate erwirkt zu haben. Ebenso kann der executor vor Erwirkung des probate einen Konkursantrag stellen oder die Auflösung einer Gesellschaft beantragen, falls er nur vor der Eröffnung des Kon-

urses bzw. vor der Verhandlung über den Auflösungsantrag das probate erwirkt hat.

Eine Folge des Gesagten ist, dass auch der Rechtsnachfolger des executor seinen Titel nicht beweisen kann, so lange der executor kein probate besitzt. Die von einem executor kaufende Person braucht daher den Kaufpreis nicht eher zu bezahlen, bis die Probate Division den executor anerkannt hat, obwohl, wie bereits oben bemerkt, der executor vor Erwirkung des probate verkaufen kann. Kann allerdings der Rechtsnachfolger des executor seinen tatsächlichen Besitz nachweisen, so braucht er prima facie nicht auf den executor zurückzugehen.

Das Resultat ist, dass nicht bloss ein administrator, sondern auch ein executor guten Grund hat, sich möglichst bald der Probate Division gegenüber zu legitimieren. Hinzu tritt die fiskalische Bestimmung, wonach eine Person, welche sich in den Besitz eines Mobiliarnachlasses setzt oder denselben regulirt, ohne binnen sechs Monaten nach dem Tode des Verstorbenen oder binnen zwei Monaten nach Beendigung eines über vier Monate nach dem Tode dauernden Nachlassstreits die gerichtliche Anerkennung bzw. Bestellung zum Nachlassrepräsentanten zu erlangen, die doppelte Nachlasssteuer zu zahlen hat. Eine Hinderung der Erwirkung des probate setzt ferner den executor in Gefahr aus, dass ihn die „subsidiär“ auf Bestellung zum Nachlassrepräsentanten berechnete Person zur Erklärung mit dem eventuellen Antrage ladet, sie selbst zum Repräsentanten zu bestellen. Aus dem Wesen der letztwilligen Verfügung als einer bis zum Tode widerruflichen Verfügung folgt, dass der executor nicht bei Lebzeiten des Testators gerichtlich anerkannt werden kann. Die letztwillige Verfügung kann bei Lebzeiten des Testators dem Nachlassgericht nur zur Aufbewahrung übergeben werden, eine Bestimmung, von welcher übrigens wenig Gebrauch gemacht wird. Soweit nicht gerichtsseitig eine Ausnahme für angemessen erachtet wird, darf das probate erst sieben Tage nach

dem Tode des Testators gewährt werden, und liegen zwischen dem Tode und dem ersten Antrage auf probate mehr als drei Jahre, so ist dem Gericht der Verzögerungsgrund nachzuweisen.

Das beim englischen Nachlassgericht zwecks Anerkennung bzw. Bestellung eines Nachlassrepräsentanten zu betreibende Verfahren, auf welches nunmehr einzugehen ist, hat, wie die Praxis lehrt, für Deutschland ein grosses Interesse; die für die deutschen Kreise interessanten Punkte finden sich indessen in den englischen Abhandlungen, falls überhaupt erwähnt, jedenfalls so zerstreut und versteckt, dass eine Darstellung des Verfahrens nach englischem Muster in einer deutschen Zeitschrift nicht am Platze sein dürfte. Die für den deutschen Praktiker wichtigen Punkte zeigen sich wohl am deutlichsten in der internationalen Praxis; es werden daher praktische, internationale Fälle zu untersuchen sein, und wird der Verfasser bemüht sein, möglichst verschiedene Fälle vorzuführen.

I. Vor mehreren Jahren verstarb ein zuletzt in Berlin domicilirter Rentier, in dessen Nachlasse sich eine Bescheinigung (certificate) über 200 Antheile an einer englischen Gesellschaft und ausserdem mehrere Dividendenanweisungen vorfanden. Bescheinigung wie Anweisungen lauteten auf den Namen des Verstorbenen, und wurden von Seiten der Testamentsvollstrecker einem deutschen Banquier zur Umschreibung bzw. Einkassirung behändigt. Die englische Gesellschaft lehnte beides einstweilen ab und forderte die Vorlegung des probate bzw. der letters of administration, mit anderen Worten, die englische Gesellschaft verlangte zunächst die Anerkennung bzw. Bestellung eines Nachlassrepräsentanten Seiter des englischen Nachlassgerichts. Dieses Begehren war als gerechtfertigt anzuerkennen, da Gesellschaftsantheile, welche in England umgeschrieben werden müssen, als in England belegen Mobilien anzusehen sind. Dieser Satz scheint neuerdings eine Reihe englischer Gesellschaften veranlasst zu haben, nach amerikanischem Muster eine Blancoübertragung auf der Rückseite der

certificate zu gestatten, womit das certificate zum Inhaberpapier umgewandelt werden kann, und falls letzteres geschehen, kein Verfahren beim englischen Nachlassgericht zu betreiben ist. Im Allgemeinen zieht man indessen auch heute noch in England auf den Namen lautende certificates über Gesellschaftsantheile vor. Die erste Frage des mit der Betreibung des Verfahrens betrauten englischen Anwalts ist die Frage nach dem Vorliegen letztwilliger Verfügungen. Es wurde bereits oben ausgeführt, dass unter letztwilligen Verfügungen nicht bloss eigentliche Testamente, sondern ebenfalls Kodizille zu verstehen sind. Der Verfasser erinnert sich eines Falles, wo der deutsche Mandant, obwohl ein Intestatkodizill vorlag, das Vorliegen letztwilliger Verfügungen verneinte; die Folge war, dass das ganze Verfahren später wiederholt werden musste, und mithin nicht unbeträchtliche Kosten zwecklos aufgewendet waren. Des Weiteren sollte der deutsche Mandant seinem englischen Anwalt von vornherein „sämmliche“ letztwillige Verfügungen zugänglich machen, insbesondere nicht bloss diejenigen, welche sich mit den englischen Nachlassmobilen befassen. Hat allerdings das ausländische Gericht des letzten Domizils bereits entschieden, in welchen Urkunden der letzte Wille enthalten ist, so genügt die Einsendung dieser Urkunden, da das englische Nachlassgericht insofern die Entscheidung des gedachten, ausländischen Gerichts adoptirt. Voraussetzung ist dabei, dass das betreffende ausländische Gericht auch nach englischer Rechtsanschauung als das Gericht des letzten Domizils anzusehen ist, und in dieser Beziehung ist zu bemerken, dass die englische Doktrin vom Domizil sich keineswegs in allen Punkten mit der deutsch-rechtlichen Lehre deckt. Man denke z. B. an das englische domicile of origin, welches mit dem Momente wieder auflebt, wo ein domicile of choice wieder aufgegeben und kein neues domicile of choice erworben wird. Soweit die Nachlasssteuerpflichtigkeit zur Voraussetzung hat, dass der Verstorbene zuletzt in England domizilirt war, ist die englische Steuerbehörde

bemüht, ein englisches Domizil zu konstatiren. Diese „fiskalische“ Auffassung vom Domizil kann indessen der „gerichtlichen“ Nachprüfung unterworfen werden, und hat daher juristisch wenig Bedeutung. Sie ist nur die Auffassung einer interessirten Partei.

Im vorliegenden Falle hatte der Verstorbene gemeinschaftlich mit seiner Ehefrau ein Testament errichtet, welchem später mehrere Kodizille hinzugetreten waren. Es mag hier sogleich bemerkt werden, dass in England selbst ein gemeinschaftliches Testiren und insbesondere ein wechselseitiges Testiren so gut, wie garnicht vorkommt. Der deutsche Mandant sandte zunächst eine „notarielle“ Ausfertigung der letztwilligen Verfügungen ein. Das englische Nachlassgericht erachtete diese Ausfertigung für unzureichend und forderte eine Bescheinigung des deutschen Nachlassgerichts, dass die notarielle Ausfertigung eine getreue Wiedergabe der Originale enthalte, und dass der deutsche Notar befugt sei, die Ausfertigung zu ertheilen. Dem englischen Nachlassgerichte sind nämlich in der Regel entweder die Originale selbst einzureichen, und zwar nöthigen Falls mit einem beschworenen Rechtsgutachten über die Gültigkeit der letztwilligen Verfügungen nach dem Rechte des letzten Domizils, oder aber es ist eine von dem deutschen Nachlassgericht ertheilte Ausfertigung vorzulegen. Die deutschen Notare pflegen in England ebenso unterschätzt zu werden, wie englischen Notare in Deutschland überschätzt werden. Als solcher bedarf der englische Notar keine juristischen Vorbildung; in der Provinz sind die Notare allerdings meistens gleichzeitig Anwälte; in London selbst ist der Notar indessen nur Notar und kein Jurist. Im Hinblick hierauf dürfte die deutschen Notare es entschuldbar finden, dass sie in England nicht immer voll gewürdigt werden.

Der deutsche Mandant zog es vor, „statt“ der notariell Ausfertigung eine gerichtliche einzusenden. Letztwillige Verfügungen, welche nicht in englischer Sprache abgefasst sind, müssen dem englischen Nachlassgericht mit einer englischen Uebersetzung

g vorgelegt werden. Während im Allgemeinen englische te Uebersetzungen einer jeden Person acceptiren, welche ört, dass sie mit der englischen und der betreffenden n Sprache vertraut ist, weist das englische Nachlassgericht etzungen letztwilliger Verfügungen zurück, falls die Ueber; nicht von einem englischen Notar als richtig beglaubigt s ist daher vollständig zwecklos, derartige Uebersetzungen tschland anfertigen zu lassen; man entgeht damit nicht den ren des englischen Notars. Letztere bemessen sich nach zahl der zu übersetzenden Worte, und dürfte schon aus Grunde ein weitschweifiges Testiren nicht als besonders zu bezeichnen sein. Daraus, dass die Uebersetzung eine lle sein muss, darf der auswärtige Leser nicht schliessen, anglische Notare polyglotter veranlagt sind, als der Normal-ler. Dem Verfasser liegt zur Zeit die Geschäftskarte einer Londoner Notare vor, welche über 24 Sprachen verfügen; er findet sich auch Sanscrit. Es ist dem Verfasser nicht t, wie viele Mitglieder die Firma zählt; immerhin werden tglieder schwerlich persönlich über 24 Sprachen verfügen ch sonach auf angestellte Uebersetzer verlassen müssen, eren Qualifikationen für die Aussenwelt ein Dunkel schwebt. nke man sich ein deutsches Testament, welches mit Pflicht-, Kodizillarklauseln, Quasipupillarsubstitutionen u. s. w. , kurz, von einem deutschen Juristen abgefasst ist, welcher Pandekten nicht bei WINDSCHEID hörte. Der Notar, wel- ie englische Uebersetzung beglaubigt, ist häufig der deut- Sprache nicht mächtig; in London ist er nicht einmal mit nglischen Rechte vertraut, und jedenfalls liegen ihm die hen Rechte sehr fern. Diese Bemerkungen werden genügen, m deutschen Leser einen Begriff davon zu geben, wie der- Uebersetzungen ausfallen. Das Wort „Erbe“ wird mit übersetzt, obwohl heir der gesetzliche Immobiliärerbe ist; Wort „Testamentsvollstrecker“ wird mit „executor“ wieder-

gegeben, womit einfach ignorirt wird, dass in Deutschland seiner Zeit römisches Recht recipirt wurde. War man bisher noch nicht davon überzeugt, dass das englische Recht beträchtlich von den deutschen Rechten abweicht, so gelangt man jedenfalls zu dieser Ueberzeugung, wenn man die von einem englischen Notar angefertigte Uebersetzung eines deutschen Testaments studirt. Der Gerechtigkeit zur Liebe mag hier kurz hinzugefügt werden, dass die deutschen Uebersetzungen englischer, letztwilliger Verfügungen ebenfalls viel zu wünschen übrig lassen. Dieser Punkt steht indessen hier nicht in Frage.

Im vorliegenden Falle hatte der Testator zwei Testamentsvollstrecker ernannt, welche in der notariellen Uebersetzung als executors figurirten. Beide Testamentsvollstrecker wohnten in einem deutschen Bundesstaate, in welchem nach den bisherigen Erfahrungen an die Beschaffung eines affidavit in der vom englischen Nachlassgericht verlangten Form nicht zu denken war. Die Testamentsvollstrecker sahen deshalb von ihrer persönlichen Anerkennung als Nachlassrepräsentanten ab, und ermächtigten eine in England ansässige Person, sich zum Repräsentanten bestellen zu lassen.

Die Vollziehung dieser in der Form einer deed ausgefertigten Vollmacht ist sehr einfach. Die Unterschrift hat in Gegenwart und unter Mitzeichnung beliebiger Unterschriftszeugen zu erfolgen; rechts von der Stelle, wo zu unterzeichnen ist, befindet sich eine rothe Siegeloblate, welche genau genommen mit dem Finger zu berühren ist, während der Vollmachtgeber die Worte „I deliver this as my act and deed“ spricht. Der Inhalt der Vollmacht hat den Vorschriften des englischen Nachlassgerichts zu entsprechen. Der Verfasser erinnert sich eines Falles, in welchem der deutsche Mandant den Vollmachtsentwurf für bedenklich hielt, weil derselbe nicht sämtliche deutschen Intestaterben aufführte. In einer derartigen Vollmacht sind indessen nur diejenigen Personen zu benennen, welche in erster Linie nach englischem Recht An-

anspruch auf Anerkennung bzw. Bestellung zu Nachlassrepräsentanten haben, und es kann sehr wohl vorkommen, dass nicht sämtliche deutschen Intestaterben diesen Anspruch haben. Treffen B. Geschwister mit Kindern verstorbener Geschwister zusammen, so werden in der Vollmacht nur die Geschwister namentlich aufzuführen sein, obwohl die Kinder verstorbener Geschwister ebenfalls zu den deutschen Intestaterben zählen. Im praktischen Resultate tritt kein Unterschied ein, da das englische Nachlassgericht nur über die Repräsentationsfrage und nicht über die defiziarischen Rechte befindet. Die benefiziarischen Ansprüche der Kinder verstorbener Geschwister werden nicht berührt.

Die Vollmacht recitirt zunächst die Namen, das letzte Domizil, die Zeit und Ort des Todes der Person, um deren Nachlass es sich handelt. In der von den beiden gedachten Testamentsvollstreckern vollzogenen Vollmacht folgte sodann eine Aufzählung der letztwilligen Verfügungen, mit der Angabe, dass die beiden gedachten Testamentsvollstrecker zu executors ernannt seien. Danach schlossen sich etwa folgende Worte: „Wir — — zur Zeit inhaft zu — — bevollmächtigen hiermit Herrn — —, sich als Repräsentanten aller Immobilien des verstorbenen — — — bestellen zu lassen, und zwar zu unserem Nutzen und Vorthail, bis dass wir selbst auf Anerkennung als Nachlassrepräsentanten antragen und diese Anerkennung erwirken. Wir versprechen, alle Handlungen zu genehmigen, welche unser Bevollmächtigter rechtmässig vornimmt oder vornehmen lässt.“

Dieser Passus giebt zu mehreren Bemerkungen Veranlassung. Deutsche Mandanten haben zuweilen Anstoss daran genommen, dass die Vollmacht von „allen“ Nachlassmobilen spricht. Gemeint sind nur diejenigen Nachlassmobilen, welche sich beim Tode im Jurisdiktionsgebiete des englischen Nachlassgerichts befinden. Für andere Nachlassmobilen hat das englische Nachlassgericht niemals direkter Weise einen Nachlassrepräsentanten anerkannt

oder bestellt; wohl aber erwartet es, dass in Fällen, wo es das Gericht des letzten Domizils ist, ausländische Gerichte den in England fungirenden Repräsentanten ebenfalls anerkennen bzw. bestellen, soweit Mobilien in Frage stehen. Es braucht kaum hinzugefügt zu werden, dass diese Erwartung sich nicht immer erfüllt hat, und dass insbesondere deutsche Gerichte nicht geneigt sind, in dem executor oder administrator einen Repräsentanten zu erblicken, vielmehr nach wie vor nach den „Erben“ forschen, welche dem englischen Rechte vollständig unbekannt sind. 2) Die Vollmacht ermächtigt zur Erwirkung der Bestellung zum Mobiliarnachlassrepräsentanten (administrator). Der Bevollmächtigte kann nicht etwa probate erwirken, welches nur dem executor persönlich gewährt wird. 3) Sobald der Bevollmächtigte bestellt ist, hat derselbe alle Rechte und Pflichten eines administrator, und ist daher nicht ein blosser Mandatar. Er wird, wie jeder andere administrator, Eigenthümer der englischen Nachlassmobilien, und haftet den Nachlassgläubigern und der englischen Steuerbehörde. Sein Rechtstitel gründet sich auf die gerichtliche Bestellung. Soweit allerdings sein Amt Spielraum giebt, wird der administrator nach den Wünschen seines Vollmachtgebers verfahren, an welchen er schliesslich den Nettonachlass auszukehren hat. 4) Der auf Grund der Vollmacht bestellte administrator kann nur dadurch entfernt werden, dass der Vollmachtgeber sich persönlich als Nachlassrepräsentant anerkennen oder bestellen lässt.

Die Bestellung des Bevollmächtigten erfolgt in derselben Weise, wie die Bestellung eines jeden administrator. Es sind zuvor die Nachlasssteuern zu entrichten, die Eide zu leisten und die beiden Bürgen zu bestellen. Letztere haben sich nur mit Bezug auf die englischen Nachlassmobilien zu verbürgen, selbst wenn nach der neuen Finance Act 1894 auch im Ausland belegene Nachlassstücke zur Entrichtung der Nachlasssteuern heranzuziehen sein sollten. Die gerichtliche Bestellsurkunde war schliesslich der englischen Gesellschaft vorzulegen, an welcher der

verstorbene Rentier beitheiligt war, und kam damit der administrator in die Lage, über die Antheile und Dividenden zu verfügen. Letztere wurden einkassirt und erstere auf eine beniziarisch berechnigte Person abschlägig ihres deutschen Erbtheils umgeschrieben.

II. Der bisher betrachtete Fall war ein Fall, in welchem letztwillige Verfügungen vorlagen. Es liegt daher nahe, als weiteren Fall einen Intestatfall zu wählen.

Eine badische Firma hatte vor längerer Zeit den Verlust eines Gesellschafters zu beklagen, welcher zur Hälfte an dem Geschäft betheiligt gewesen war. Die Firma hatte einen Theil ihres Kapitals in Antheilen an englischen Gesellschaften angelegt, und nuteten diese Antheile auf den Namen des verstorbenen Gesellschafters, weil die englischen Gesellschaften nur individuelle Personen, und keine Firmen in ihren Registern eintragen. Der verorbene Gesellschafter, der im Folgenden kurz A. B. genannt werden soll, hatte keine letztwilligen Verfügungen hinterlassen. Der zuständige Theilungsbeamte, ein badischer Notar, bescheinigte, dass keine Kinder hinterblieben seien, und dass der Bruder des verstorbenen — dieser Bruder (D. B.) war zur anderen Hälfte Gesellschafter der badischen Firma — in die Antheile an den englischen Gesellschaften succedirte. Die Unterschrift des Notars wurde vom britischen Konsul beglaubigt. Es ist zunächst darauf aufmerksam zu machen, dass — abgesehen von der Eingangs genannten Ausnahme zu Gunsten englischer Lebensversicherungsgesellschaften — deutsche, amtliche Erbbescheinigungen in England nicht zu verwerthen sind. Denn die Berechnung, sich in England zum Nachlassrepräsentanten bestellen zu lassen, bestimmt sich jedenfalls in erster Linie nach englischem Recht. Letzteres schreibt vor, dass in erster Linie die Wittwe, in zweiter Linie die Kinder, in dritter Linie die Eltern und erst in vierter Linie die Geschwister zu bestellen sind. Hat allerdings das ausländische Gericht des letzten Domizils die Bestellung eines

Mobiliarnachlassrepräsentanten vorgenommen, — ein Fall, welcher in den deutschen Bundesstaaten wohl nicht vorkommen kann — so adoptirt das englische Nachlassgericht den vom Gericht des letzten Domizils Gewählten. In der A. B.'schen Nachlasssache stellte sich heraus, dass der Verstorbene ausser D. B. eine Wittwe (C. B.) und eine Schwester hinterlassen hat. Es war mithin zunächst erforderlich, dass die Wittwe auf besseres Recht verzichtete. Dies geschah dadurch, dass die Wittwe in Gegenwart und unter Mitzeichnung eines Unterscribenten beliebiger Art eine Urkunde vollzog, welche etwa folgenden Inhalt hatte: —

Im High Court of Justice

Probate, Divorce and Admiralty Division

(Probate)

Hauptregistratur.

In Sachen betreffend den Mobiliarnachlass des weiland A.

Nachdem A. B., zuletzt wohnhaft zu —, am — zu — verstorben ist, und mich C. B. als seine rechtmässige Wittwe hinterlassen hat, verzichte ich hiermit auf meinen Anspruch auf Bestellung zur Repräsentantin seines Mobiliarnachlasses.

Gezeichnet u. s. w. }

— — — — — }

C. B.

Auf Grund dieser Verzichtsurkunde war D. B. in der Lage sich entweder persönlich zum Repräsentanten (administrator) stellen zu lassen, oder eine in England ansässige Person zu ermächtigen, ihre eigene Bestellung herbeizuführen. Von diesem letzteren Verfahren, welches auf S. 440ff. näher beschrieben konnte D. B. absehen, weil er sich ohne grosse Mühen und Kosten zu dem in Darmstadt accreditirten, britischen Ministerresidenten begeben konnte, welcher sowohl nach englischem, nach hessischem Recht befugt ist, Eide abzunehmen. Um die Bestellung des D. B. herbeizuführen, hatte derselbe zunächst folgende eidliche Erklärung abzugeben: —

Im High Court of Justice
Probate, Divorce and Admiralty Division
(Probate)
Hauptregistratur.

In Sachen betreffend den Mobiliarnachlass des weiland
A. B.

Ich D. B. zu — schwöre und erkläre, dass A. B. zuletzt
wohnhaft zu — intestate verstarb, ohne Eltern und Kinder,
mit Hinterlassung von C. B. als seiner rechtmässigen Wittwe,
welche auf Bestellung zur Repräsentantin seines Mobiliarnach-
lasses verzichtete; dass ich der natürliche und rechtmässige
Bruder und einer der nächsten Verwandten des Verstorbenen
bin; dass ich den Mobiliarnachlass des Verstorbenen getreulich
repräsentiren werde, indem ich seine begründeten Schulden
zahlen und den Restnachlass dem Rechte gemäss vertheilen
werde; dass ich, wo das Recht es erfordert, ein richtiges und
vollständiges Inventar des ganzen Mobiliarnachlasses vorlegen
und gehörig und wahrheitsgemäss darüber Rechnung legen
werde; dass der Verstorbene am — in — verstarb; dass end-
lich der Bruttomobiliarnachlass einen Werth von — und keinen
höheren Werth hat. Nach meinem besten Wissen, Information
und Dafürhalten!

Beschworen Seitens des D. B.	}	D. B.
zu — am — vor mir: —		

Als Werth des Bruttomobiliarnachlasses wurde die Hälfte
es Werthes der Antheile an den englischen Gesellschaften und
er seit dem Tode fällig gewordenen Dividenden deklariert. Die
englische Steuerbehörde liess sich diese Deklaration begründen
und erkannte dieselbe als richtig an. Das Wort „intestate“ deckt
auch den Fall, wo letztwillige Verfügungen vorliegen, welche von
dem ausländischen Gericht des letzten Domizils für ungültig
erklärt sind. In einem Falle gestattete das englische Nachlass-
gericht, dass hinter „intestate“ die Worte „mit Hinterlassung

einer ungültigen letztwilligen Verfügung“ eingeschaltet wurde. Der deutsche Mandant trug Bedenken, den Eid ohne diesen Zusatz abzuleisten.

D. B. hatte ferner die nachstehende Erklärung (Inland Revenue Affidavit) zu beeidigen: —

Im High Court of Justice

Probate, Divorce and Admiralty Division

(Probate)

Hauptregistratur.

In Sachen betreffend den Mobiliarnachlass des weiland A. B.

Ich D. B. zu — schwöre und erkläre, wie folgt: —

1. Ich wünsche zum Repräsentanten des Mobiliarnachlasses des zuletzt zu — wohnhaften, weiland A. B. bestellt zu werden welcher am — in — verstarb und in — domizilirt war.

2. Soweit ich festzustellen vermochte, enthält die anliegende Aufstellung eine getreue Angabe der Bestandtheile und des gegenwärtigen Werthes aller Mobilien des Verstorbenen, für welche die Bestallung erfolgen soll, mit Ausnahme dessen, was der Verstorbene nicht benefiziarisch, sondern bloss dem nackten Rechte nach besass. Der Bruttowerth beläuft sich insgesamt auf —.

3. Der Verstorbene besass keine Immobilien im Vereinigten Königreich.

Alles dies entspricht der Wahrheit, nach meinem besten Wissen und Dafürhalten.

Beschworen Seitens des D. B.	}	D. B.
zu — am — vor mir: —		

Die Anlage spezifizierte die Gesellschaftsantheile und Dividenden und war am Schlusse von D. B. zu zeichnen. Deklarirt wurde auch in dieser Urkunde nur die Hälfte des Werthes. Man beachte, dass der „gegenwärtige“ Werth zu deklariren ist. Der Verfasser erinnert sich eines Falles, wo in der Zwischenzeit zwischen dem Entwurf der Urkunde und der Eidesleistung d

Steuerobjekte an der Börse gestiegen waren. Dies genügte der englischen Steuerbehörde, um eine neue, berichtigte, eidliche Erklärung einzufordern. Schliesslich ist noch zu erwähnen, dass die Urkunde unter Umständen mehr als drei Paragraphen und mehr als eine Anlage hat, und dass die Urkunde seit der Finance Act 1894 bedeutend komplicirter geworden ist.

Ueberall, wo ein Repräsentant „gerichtlich“ bestellt wird, mithin eine Person den Nachlass repräsentiren soll, welcher dieser Vertrauensposten nicht vom „Verstorbenen“ selbst übertragen ist, bedarf das Nachlassgericht einer Garantie dafür, dass der Nachlass gehörig repräsentirt werden wird. Diese Garantie wird durch gegeben, dass die zum Repräsentanten zu bestellende Person eine förmliche Verpflichtungsurkunde (Administration Bond) ausstellt und diese Urkunde von zwei in England ansässigen Bürgen mitvollziehen lässt. Vor etwa zwei Jahren wurden auch ausländische Bürgen acceptirt; diese recht bedenkliche Praxis hat man indessen seit einiger Zeit fallen lassen. In der A. B'schen Nachlasssache lautete die Verpflichtungsurkunde etwa wie folgt: —

„Entnehme Jedermann aus dieser Urkunde, dass wir D. B. zu — und (folgen Namen und Adressen der beiden Bürgen) dem (folgt der Name des zeitigen Präsidenten des englischen Nachlassgerichts) gesamt und einzeln in Höhe von (folgt der „doppelte“ Werth der englischen Nachlassmobilien) guter und gesetzlicher, grossbritannischer Währung verhaftet sind, zahlbar an den gedachten (folgt der Name des zeitigen Präsidenten) oder an den jeweiligen Präsidenten des gedachten Nachlassgerichts. Dafür dass diese Zahlung gehörig und getreulich geleistet werden wird, verpflichten wir uns, einen jeden von uns auf das Ganze, unsere gesetzlichen Immobiliarnachfolger und unsere Mobiliarnachlassrepräsentanten, bindend durch diese Urkunde. Gesiegelt mit unseren Siegeln. Datirt den —.

Die Bedingung des Zahlungsversprechens soll folgende sein:

Wenn D. B., der natürliche und rechtmässige Bruder und

einer der nächsten Verwandten des zuletzt zu — wohnhaften, am — verstorbenen A. B., zu dessen Mobiliarnachlassrepräsentanten derselbe bestellt zu werden wünscht, auf rechtmässige Aufforderung ein richtiges und vollständiges Inventar aller Mobilien des Verstorbenen errichtet, soweit dieselben in seine Hände, in seinen Besitz oder zu seiner Kenntniss oder in die Hände oder in den Besitz einer anderen Person für ihn gelangen, und das so errichtete Inventar, wo das Recht dies erfordert, in der Hauptregistratur des Nachlassgerichts vorlegt;

wenn derselbe die gedachten Nachlassmobilien und alle anderen von dem Verstorbenen bei seinem Tode besessenen Mobilien, welche späterhin in die Hände oder den Besitz des D. B. oder in die Hände oder den Besitz anderer Personen für ihn gelangen, gehörig und getreulich dem Rechte gemäss repräsentirt, d. h. die Schulden zahlt, welche der Verstorbene beim Tode schuldete;

wenn derselbe, wo das Recht dies erfordert, eine gehörige und getreue Rechnung über seine Nachlassrepräsentation ablegt und die verbleibenden Mobiliarnachlassstücke an die Personen abführt, welche Anspruch darauf haben;

wenn derselbe endlich, falls sich später herausstellen sollte, dass der Verstorbene eine letztwillige Verfügung hinterliess, und dieselbe von den darin ernannten Repräsentanten dem Nachlassgerichte zur Anerkennung vorgelegt wird, nach erfolgter Anerkennung derselben auf Verlangen seine eigene Bestellungs-urkunde auf dem gedachten Gerichte abliefert;

so soll das Zahlungsversprechen ungültig und wirkungslos sein, sonst aber in voller Geltung und Kraft verbleiben.

Gezeichnet, gesiegelt und begeben	}	D. B.	(L. S.)
Seitens des D. B. und (folgen die		I. Bürge.	(L. S.)
Namen der beiden Bürgen) in		II. Bürge.	(L. S.)
Gegenwart von —			

Diese Urkunde, welche die Form einer deed d. h. einer gegelten Urkunde hat, ist in Gegenwart und unter Mitzeichnung einer Person zu vollziehen, welche die Befugniß besitzt, Eide zu nehmen. Zu diesen Personen gehören nach englischem Recht sämtliche britischen Konsularbeamten. In den Formularen steht anstatt „an die Personen abführt, welche Anspruch darauf haben“ der Passus „an die Personen abführt, welche nach der Act for the better Settling of Intestate Estates Anspruch darauf haben“. Diese Act ist das Statute of Distribution, welches im Jahre 1670 erging und bestimmte, in welcher Weise der vom Hof d. h. von dem damaligen Nachlassgerichte bestellte administrator den Nettomobiliarnachlass unter die nächsten Verwandten des Verstorbenen vertheilen soll. Es ist nun in England anerkannter Massen Rechts, dass die Frage nach der Vertheilung des Nachlasses — im Gegensatz zu der Frage nach der Repräsentation — sich nach dem Rechte am letzten Domizil bestimmt. Es sollte daher in allen Fällen, wo das letzte Domizil im Deutschen Reiche befindet, das zunächst auf in England domizilirte Personen zugeschnittene Formular wie in der A. B'schen Nachlasssache abgeändert werden.

Auf Grund der drei gedachten Urkunden wurde D. B. nach Entrichtung der Nachlasssteuer zum Repräsentanten bestellt. Die Bestätigungsurkunde wurde den englischen Gesellschaften vorgelegt und konnte D. B. damit die Dividenden einkassiren und über diese Antheile verfügen.

III. Mehrere exceptionelle Fragen, welche das Verfahren in die Länge zogen, entstanden in einer Hamburger Nachlasssache. Die englischen Nachlassmobilien bestanden auch in diesem Falle aus Antheilen an englischen Gesellschaften und aus bezüglich Dividendenanweisungen. Im Anschluss hieran mag sofort erwähnt werden, dass es irrelevant ist, wo sich das certificate über die Antheile befindet; entscheidend für die Frage, ob bestimmte Antheile englische Nachlassmobilien sind, ist der Umstand, dass die

Antheile nicht ausserhalb Englands übertragen werden können. Aus Hamburg gingen zunächst folgende Urkunden ein:

1. Eine von einem beeidigten Uebersetzer angefertigte englische Uebersetzung eines vor zwei Hamburger Notaren errichteten Testaments. Die Unterschrift des Uebersetzers war vom britischen Konsul legalisirt. Das Testament hatte zwei Testamentsvollstrecker vorgesehen; einer war darin benannt, und für den Namen des zweiten war eine Lücke offen gelassen.

2. Eine von demselben Uebersetzer angefertigte englische Uebersetzung eines Beschlusses der Vormundschaftsbehörde (Abtheilung des Landgerichts in Hamburg), welcher einer Person als zweiten Testamentsvollstrecker Bestätigung ertheilte.

3. Eine von demselben Uebersetzer angefertigte englische Uebersetzung einer Bescheinigung des Hamburger Oberlandesgerichts über einen Ausschlussbescheid und über die Befugnisse der beiden Testamentsvollstrecker.

Es ist bereits oben erwähnt worden, dass das englische Nachlassgericht sich nur mit Uebersetzungen abgiebt, welche von einem englischen Notar angefertigt sind. Die deutschen Mandanten wurden davon in Kenntniss gesetzt und sandten darauf eine notarielle Ausfertigung des Testaments ein, welche dem englischen Nachlassgericht mit einer notariellen Uebersetzung vorgelegt wurde.

Das englische Nachlassgericht wünschte zunächst zu wissen, ob das Original beim Hamburger Gericht deponirt sei; bejahendenfalls habe letzteres unter seinem Siegel auf der Ausfertigung zu bescheinigen, dass dieselbe mit dem Original übereinstimme und als gerichtliche Ausfertigung angesehen werden könne. Sollte das Testament sich in der Verwahrung eines Notars befinden, so sei ein beschworenes Rechtsgutachten darüber einzureichen, dass das Testament dem Hamburger Rechte entspreche. Ferner „beide“ Testamentsvollstrecker anerkannt zu werden wünschten, habe das gedachte Rechtsgutachten auch zu bestätigen. d =

achtet das Testament selbst nur Einen benenne, beide Testamentsvollstrecker seien. Wünsche dagegen nur der im Testament genannte Testamentsvollstrecker anerkannt zu werden, so sei ein Nachsehen über den letzteren Punkt entbehrlich.

Diese Verfügung bestätigt die Bemerkungen, welche bei der Berechnung des Falles I gemacht worden sind. Entweder ist eine gerichtliche Ausfertigung einzureichen, oder ein Rechtsgutachten über die Gültigkeit der letztwilligen Verfügung nach dem Orte am letzten Domizil.

Es ergab sich, dass in Hamburg Originaltestamente weder öffentlich noch notariell aufbewahrt, sondern den Interessenten überhändigt werden, nachdem die Originale vom Erbschaftsamt eingezogen und Abschriften in die Bücher dieser Behörde eingetragen sind.

Die beiden Testamentsvollstrecker vollzogen auf der für das hiesige Nachlassgericht bestimmten notariellen Ausfertigung ihre Amtszüge, und reichten mit dieser Ausfertigung — oder gleich mit der notariellen Uebersetzung, welcher diese notarielle Ausfertigung anlag — folgende, vor dem britischen Konsul in Hamburg abgegebene, eidliche Erklärung ein:

1. den Oath for Executors,

2. das Inland Revenue Affidavit, mit anliegender Aufstellung.

Auf diese beiden Urkunden wird bei der Besprechung eines späteren Falles näher einzugehen sein. Hier interessirt hauptsächlich das ausserdem eingereichte beschworene Rechtsgutachten, welches etwa nachstehenden Inhalt hatte:

Im High Court of Justice

Probate Divorce and Admiralty Division

(Probate)

Hauptregistratur.

In Sachen betr. den Mobiliarnachlass des weiland —.

Ich (folgen Namen, Titulaturen und Adresse des DepONENTEN) schwöre und erkläre, wie folgt:

1. Ich bin mit dem Recht der Stadt Hamburg vertraut.
2. Ich habe das in notarieller Ausfertigung anliegende Testament des weiland — geprüft, und erkläre, dass dasselbe dem Rechte der Stadt Hamburg entsprechend errichtet ist.

3. Nach Hamburger Recht werden Originaltestamente weder gerichtlich noch notariell hinterlegt, sondern den Interessenten ausgehändigt. Das Testament des weiland — ist von dem Hamburger Erbschaftsamt, der zuständigen Nachlassbehörde, gehörig publiziert worden; eine Abschrift ist in den Büchern des Erbschaftsamts eingetragen, und das Original befindet sich jetzt, dem Hamburger Recht entsprechend, in den Händen des —.

4. Wenn auch im Originaltestament für den Namen des zweiten Testamentsvollstreckers eine Lücke offen gelassen ist, so hat doch die zur Bestätigung von Testamentsvollstrecker befugte Hamburger Vormundschaftsbehörde (eine Abtheilung des Hamburger Landgerichts) den — als zweiten Testamentsvollstrecker bestätigt.

Beschworen u. s. w.

Nach Einreichung dieser Urkunden erklärte das englische Nachlassgericht, dass nur der im Testamente selbst benannte Testamentsvollstrecker als executor anerkannt werden könne, der zweite Testamentsvollstrecker könne nur zum administrator bestellt werden.

Die deutschen Mandanten hatten in Folge dessen die Wahl zwischen folgenden beiden Prozeduren:

1. Entweder war bloss die Anerkennung des im Testamente selbst benannten Testamentsvollstreckers zu betreiben, in welchem Falle dem zweiten Testamentsvollstrecker der Anspruch auf Bestellung zum administrator vorbehalten blieb.

2. Oder es war die Bestellung beider Testamentsvollstrecker zu administrators zu betreiben.

Da für die erstere Prozedur die bisherigen Urkunden aus-

reichten, während im Falle der Wahl der letzteren Prozedur neue, eidliche Erklärungen und zwei in England ansässige Bürgen erforderlich geworden wären, wählten die deutschen Mandanten die erstere Prozedur.

Mittlerweile war seit dem Tode des Testators mehr als ein Jahr verflossen, und entstand damit für das englische Nachlassgericht die Frage, ob im vorliegenden Falle das Amt des um Anerkennung bittenden Testamentsvollstreckers nicht etwa bereits abgelaufen sei. Vergleiche das auf Seite 430 über Code civil, Art. 1026, Statutarrechte und *LANEUVILLE v. ANDERSON* Bemerkte. Es war deshalb noch ein weiteres Rechtsgutachten nachfolgenden Inhalts einzureichen:

Im High Court of Justice

Probate, Divorce and Admiralty Division

(Probate)

Hauptregistratur.

In Sachen betr. den Mobiliarnachlass des weiland —.

Ich (folgen Namen, Titulaturen und Adresse des DepONENTEN) schwöre und erkläre wie folgt:

1. Ich bin mit dem Recht der Stadt Hamburg vertraut.
2. Nach diesem Recht ist die Dauer des Amts eines Testamentsvollstreckers nicht auf ein Jahr seit dem Tode des Testators beschränkt.

3. Die Ernennung des — zum Testamentsvollstrecker des am — verstorbenen — ist nach Hamburger Recht noch gültig und in allen Beziehungen wirksam.

Beschworen u. s. w.

Auf dieses Gutachten hin erkannte das englische Nachlassgericht den im Testamente selbst benannten Testamentsvollstrecker als executor an; die Anerkennungsurkunde (probate) wurde den englischen Gesellschaften vorgelegt, und konnte damit der executor die Dividenden einkassiren und über die Antheile disponiren. Als nachlasssteuerpflichtig war der mittlere Börsenpreis

deklarirt, zu welchem die Antheile zur Zeit des Entwurfes der eidlichen Erklärungen notirt standen. Auf Verlangen der englischen Steuerbehörde war nachträglich der mittlere Börsenpreis zur Zeit der Eidesleistung anzugeben. Obwohl dieser Preis höher war, sah die Steuerbehörde, im Hinblick auf den schwankenden Werth der Antheile, von der Erhebung einer zusätzlichen Nachlasssteuer ab.

IV. Ein in Dresden domizilirter Rentier war mit Hinterlassung eines Testaments nebst zwei Kodizillen verstorben. Das Testament setzte einen Testamentsvollstrecker und zwei Erben ein. Zum Nachlasse gehörten auf den Namen des Testators registrirte Antheile an englischen Gesellschaften, und wünschte man diese Antheile auf die Erben umzuschreiben.

Es wurde zunächst eine notarielle Ausfertigung des Testaments und der beiden Kodizille dem englischen Nachlassgericht vorgelegt. Letzteres rügte 1) dass das erste Kodizill, obwohl am Schlusse vom Jahre 1890 datirt, in den späteren Theilen der notariellen Ausfertigung zwei Mal als vom Jahre 1892 datirt recitirt wurde; 2) dass aus der Ausfertigung nur erhelle, dass der executor auf Anerkennung beim Nachlassgericht in Dresden angetragen habe, nicht aber, dass er anerkannt sei; und 3) dass nicht zu ersehen sei, wo sich die Originale befänden.

Das Nachlassgericht in Dresden bescheinigte darauf unter der notariellen Ausfertigung (welche übrigens ausser den letztwilligen Verfügungen selbst bereits Abschriften gerichtlicher Protokolle enthielt), 1) dass das erste Kodizill vom Jahre 1892 zu datiren sei; 2) dass dem Testamentsvollstrecker eine Legitimationsbescheinigung ertheilt sei; und 3) dass Testament und beide Kodizille vom gedachten Dresdener Nachlassgericht aufbewahrt würden.

Das sächsische Recht gestattet dem in Dresden residirenden britischen Ministerresidenten, die ihm nach englischem Recht zustehende Befugniss, Eide abzunehmen, auszuüben, mag der Deponent auch in Sachsen staatsangehörig sein. Es konnten daher dem Testamentsvollstrecker nachstehende Entwürfe eingesandt werden.

1. Der Oath for Executor, welcher etwa folgender Massen lautete:

Im High Court of Justice

Probate, Divorce and Admiralty Division.

(Probate)

Hauptregistratur.

In Sachen betr. den Mobiliarnachlass des weiland —.

Ich (folgen Name, Stand und Adresse des executor) schwöre und erkläre, dass ich glaube, dass das anliegende, von mir durch Namenszug identificirte, beschriebene Papier den wahren und urschriftlichen, letzten Willen nebst zwei Kodizillen des am — zu — verstorbenen — in — enthält und eine beglaubigte Ausfertigung derselben ist; dass ich der alleinige, im gedachten letzten Willen ernannte executor bin; dass ich den Mobiliarnachlass des gedachten Testators gehörig und treulich repräsentiren werde, durch Zahlung seiner begründeten Schulden und durch Entrichtung der in dem letzten Willen und in den Kodizillen gemachten letztwilligen Zuwendungen, soweit dieselben sich darauf erstrecken und das Recht mich verbindet; dass ich, wo das Recht es erfordert, ein getreues und vollständiges Inventar aller Mobiliarnachlassstücke vorlegen und rechtlich und treu darüber Rechnung ablegen werde; und dass der Bruttomobiliarnachlass des Testators in England einen Werth von — und keinen höheren Werth besitzt. Nach meinem besten Wissen, Information und Dafürhalten:

Beschworen u. s. w.

2. Das Inland Revenue Affidavit mit der anliegenden Aufstellung, nämlich:

Im High Court of Justice

Probate, Divorce and Admiralty Division.

(Probate)

Hauptregistratur.

In Sachen betr. den Mobiliarnachlass des weiland —.

Ich (folgen Name, Stand und Adresse des executor) schwöre und erkläre, wie folgt:

1. Ich wünsche, den letzten Willen und die beiden Kodizille des weiland — zuletzt in — zur nachlassgerichtlichen Anerkennung zu bringen. Derselbe starb in — am — und war domizilirt in —.

2. Soweit ich festzustellen vermochte, enthält die anliegende Aufstellung eine getreue Angabe der Bestandtheile und des gegenwärtigen Werthes aller im Vereinigten Königreich belegenen Mobiliarnachlassstücke des Verstorbenen, mit Ausnahme dessen, was er nur dem nackten Rechte nach und nicht benefiziarisch besass. Der Bruttowerth beläuft sich insgesamt auf —, der Betrag, für welchen die Anerkennung erfolgen soll.

3. Der Verstorbene besass keine Immobilien im Vereinigten Königreich.

Alles dies entspricht der Wahrheit nach meinem besten Wissen und Dafürhalten!

Beschworen u. s. w.

Auf Grund dieser beiden eidlichen Erklärungen wurde der Testamentsvollstrecker, nachdem die Nachlasssteuer entrichtet war, als executor anerkannt; die Anerkennungsurkunde wurde bei den englischen Gesellschaften produziert, und liess der Testamentsvollstrecker alsdann die Antheile auf die Erben umschreiben. In dem Oath for Executor ist von letztwilligen Zuwendungen die Rede. Es ist dies die genaue Uebersetzung von legacies. Legacies sind keine Legate im strengen Sinne dieses Wortes. Denn Legaten stehen Erbtheile gegenüber, welche in England nicht vorkommen können. Das englische Recht operirt nur mit Repräsentanten und mit benefiziarisch Berechtigten und die letzteren heissen legatees. Vom Standpunkte des englischen Rechtes betrachtet ist der deutsche Erbe sowohl Repräsentant und zwar

universeller Repräsentant, als auch benefiziarisch Berechtigter
l. h. legatee.

V. Als letzter Fall dürfte noch ein Nachlassfall zu berechnen sein, in welchem sich das letzte Domizil in England fand. Der vorzuführende Fall ist, abgesehen von dem englischen Domizil, auch noch in zwei anderen Beziehungen von Interesse: einmal giebt er ein Beispiel eines administration bond und den Testatfall, und sodann war der Nachlassfall in fiskalischer Beziehung nach der neuen Finance Act zu behandeln, da der Testator nach dem 1. August 1894 verstorben war. Der zuletzt in England domizilirte Verstorbene hatte eine dem englischen Recht entsprechende, letztwillige Verfügung hinterlassen, welche seine Wittve zur executrix ernannte. Letztere begab sich bald nach dem Tode ihres Ehemannes zu ihren Verwandten nach Preussen und ersuchte eine englische Bank um Auszahlung eines Guthabens, welches Bestandtheil des Nachlasses bildete. Die Bank lehnte das Ersuchen vorläufig mit dem Bemerken ab, dass probate bzw. letters of administration zu produciren seien.

Die Wittve war zunächst um Einsendung des Originals der letztwilligen Verfügung zu ersuchen, und ferner darauf aufmerksam zu machen, dass mit Rücksicht auf die Schwierigkeiten, welche eine Eidesleistung in Preussen bereitet, es vorzuziehen sei, eine Person in England zu ermächtigen, sich zum administrator bestellen zu lassen.

Zu berücksichtigen war sodann, dass im Falle, wo der Verstorbene zuletzt in England domizilirt ist, seit der neuen Finance Act nicht bloss die englischen, sondern auch die ausländischen Nachlassstücke steuerpflichtig sind; dass ferner Begräbnisskosten und englische Nachlassschulden zu kürzen sind; und dass endlich die ausländischen Nachlassstücke sich um den Betrag der ausländischen Nachlassschulden und um die etwa entrichtete, ausländische Nachlasssteuer verringern.

Die Wittve sandte das Original der letztwilligen Verfügung

ein, vollzog die förmliche Vollmacht (vergleiche Fall I) und erklärte, dass in England nur das gedachte Guthaben, im A dagegen Nachlassstücke im etwa 30fachen Werthe dieses habens vorhanden seien. Eine Nachlasssteuer war im A (Königreich Sachsen) nicht entrichtet, wohl aber waren Begräbnissunkosten sowohl englische wie ausländische Nachschulden zu kürzen.

Der englische Bevollmächtigte der executrix erwirkte Bestellung zum administrator auf Grund folgender drei Urtheile: 1. Oath for Administrator (vergleiche Fall II), 2. Inland Affidavit, welches seit der Finance Act höchst komplizirter ist, und 3. Administration Bond für Testatfälle. Diese unterscheidet sich von dem im Intestatfalle zu vollziehenden (vergleiche Fall II) im Wesentlichen dadurch, dass der administrator gelobt, die letztwilligen Verfügungen zur Ausführung zu bringen.

Die vorstehenden fünf Fälle dürften dem Leser die sächlichen Formen vorgeführt haben, in welchen sich das Verfahren zu bewegen hat. Mögen die Umstände des ersten Falles auch noch so sehr von denjenigen abweichen, welche die obigen fünf Fälle begleiteten, es wird sich immer entweder um die Anerkennung eines executor oder um die Bestellung eines administrator handeln. Im Hinblick auf die Eigentümlichkeiten des englischen Nachlassrechts ist wohl in allen Fällen zu rathen, vor der Vornahme irgendwelcher Schritte den Thatbestand einem englischen Anwalte vorzulegen, und denselben in einzelnen Fällen zu instruiren, die Ansicht des englischen Nachlassgerichts über das einzuschlagende Verfahren womöglich im Voraus festzustellen, um ein oft recht kostspieliges Experiment zu vermeiden. Man sollte endlich in Deutschland nicht außer Acht lassen, dass nicht bloss das englische Nachlassrecht für deutschen Juristen fremd und eigenartig erscheint, sondern auch der englische Jurist dem deutschen Erbrecht gegenüber

analoger Lage befindet. Die Begriffe executor und administrator erscheinen dem Einen mysteriös, der Begriff Erbe dem andern im gleichen Grade. Die natürliche Folge ist, dass sehr viele Missverständnisse vorliegen, wo in voreiliger Weise das ausländische Recht selbst getadelt wird. Derartige Missverständnisse können wohl nur von deutschen Juristen aufgeklärt werden, welche dem englischen Nachlassrecht vertraut sind; oder von englischen Juristen, welche sich mit den deutschen Erbrechten beschäftigt gemacht haben. Die Verfolgung deutscher Erbrechte ist in England ebenso wohl durchzuführen, wie die Geltendmachung ausländischer Rechte von executors und administrators im deutschen Reiche.

L i t e r a t u r.

Dr. Karl von Stengel, Frhr., Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Zweiter Ergänzungsband. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Freiburg i. Br. und Leipzig 1893.

Die rasch pulsirende, schöpferische Kraft der Verwaltung hat dem ersten Ergänzungsbande des beliebten Werkes in kurzer Frist einen zweiten zugesellt. Ausser den nothwendig gewordenen Nachträgen und neben der Ausfüllung von Lücken bringt derselbe in einer Reihe von Artikeln eine eingehende Schilderung der Justizverwaltung.

Mag auch die Gleichstellung dieses Zweiges der Staatsverwaltung mit den übrigen Gebieten derselben für ein Wörterbuch des „Verwaltungsrechts“ nicht absolut geboten erscheinen, so enthalten doch die einschlägigen sachkundigen Erörterungen, namentlich von SEUFFERT, STENGEL, von RUSCH, PFAFFEROTH und FROMMHOLD für den Verwaltungsbeamten, welcher unbeschadet der grundsätzlichen Trennung durch tausend Fäden mit der Justiz verbunden ist, des Belehrenden und praktisch Verwerthbaren genug.

Freilich ist es für den Juristen keine leichte Aufgabe, in der Fülle der organisatorischen Bestimmungen die für die Verwaltung Interesse bietenden Gesichtspunkte festzuhalten, und so kann Referent nicht verhehlen, dass er beispielsweise eine Kürzung der Artikel über Elbzoll- und Rheinschiffahrtsgerichte, über Schiedsmänner und über das Hinterlegungswesen gerne gegen eine ausführlichere Behandlung der Licht- und Schattenseiten der Schöffengerichte, der Strafbefehle und des Strafvollstreckungsrechtes eingetauscht hätte.

Die Fehde, ob Schwur- oder Schöffengerichte ist gerade jetzt lebhafter entbrannt; möge bei der Entscheidung auch die Stimme der beteiligten Amtsanwälte einige Beachtung finden; Scholastik und Schablone dürfte den Schöffengerichten schwerlich vorzuwerfen sein. Dagegen wäre eine weitere Ausgestaltung der amtsrichterlichen Hauptverhandlung ohne Zuziehung von Schöffen auch bei Nothwendigkeit des Zeugenverhöres und für einzelne Vergehenssachen nicht unerwünscht.

Die Abkürzung des Verfahrens bei den Strafbefehlen wird durch ein reich ausgebildetes System der zulässigen Rechtsmittel (Einspruch, Berufung, Revision) zum Theile wieder wett gemacht, eine Erscheinung, welche

von der verkümmerten Revision gegen erstinstanzielle Urtheile der Strafkammern bedeutend absticht.

Auch die Langsamkeit der Strafvollstreckung, namentlich bei Vermögensstrafen (Umwandlung in Freiheitsstrafe, Abwendung der letzteren durch Erlass der Geldstrafe ohne Rücksicht auf die Kosten des Verfahrens!) bildet einen wichtigen Punkt unseres Strafprozesses in gleichem Grade wie die nicht zu rechtfertigende Schwäche des Verbotes der reformatio in pejus bei der Berufung.

Eine kühle Zurückhaltung beobachtet SEUFFERT gegenüber den Gemeindegerechten, weil dieselben vollständig aus rechtlich nicht disziplinierten Elementen bestehen; er glaubt, auf juristische Denk- und Willensgewohnheiten sollte die Rechtspflege niemals ganz verzichten und befürwortet die Verbindung der Schiedmannseinrichtung mit der Gemeinde; Gericht und Rechtsprechung aber sollen die Staatsgewalt fest in der Hand behalten.

Für den guten Kern der Einrichtung (s. auch Blätter für administrative Praxis, Bd. 44, S. 114f.) beweist aber, dass der Vergleich trotz seiner „unjuristischen“ Natur aus mehr als einem Grunde das wünschenswerthe Ergebniss eines Rechtsstreites ist, dass ferner SEUFFERT selbst die Schwurgerichte als Bollwerk gegen die Scholastik und Schablone im Rechtsleben betrachtet, obwohl bei der Schuldfrage der Einfluss der rechtsgelehrten Richter fast ganz verschwindet, und endlich dass man in einigen deutschen Territorien früher mit guten Gründen das Rügewesen bezüglich der landwirthschaftlichen Uebertretungen den Gemeinden anheimgegeben hatte. Zudem können die württembergischen Gemeindegerechte nur unter Berücksichtigung der Stellung der Gemeinde im Staatsorganismus überhaupt eine gerechte Würdigung finden.

Dass in Bayern die Landgerichte auch zur Führung der Register über die „anerkannten Vereine“ berufen sind, geht aus Art. 4 des Gesetzes vom 29. April 1869 und Art. 28 Abs. 1 des Ausführungsgesetzes zum Reichsgerichtsverfassungsgesetz klar hervor und beruht die gegentheilige Ansicht (S. 14 Anm. 3) auf einem Versehen.

Durch SARTORIUS hat das Recht der Stiftungen eine fast monographische Darstellung gefunden, welche um so dankenswerther ist, als hier das zunächst massgebende bürgerliche Recht vielfach durch das öffentliche Recht nach Entstehung, Bestand, Verwaltung und Zwecken der Stiftung beeinflusst wird.

Sehr zu begrüßen ist die Vertretung des internationalen Rechts in den beiden Artikeln „Nichtstreitige Gerichtsbarkeit“ und „Rechtshilfe“ durch BÖHM, den Herausgeber der Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht; spielt ja doch bei uns das Völkerrecht noch immer die Rolle des Aschenbrödels im Vergleich zu den anderen juristischen Disziplinen trotz der erhöhten Anforderungen, welche die fortwährend sich steigernden internationalen Beziehungen gleichmässig an den Richter wie an den Beamten der Staats- und Selbstverwaltung stellen.

Begreiflicher Weise ist seit Erscheinen des besprochenen Ergänzungsbandes das Staatsleben nicht stille gestanden; schon jetzt liegt auf allen Gebieten der Verwaltung Stoff für einen folgenden Ergänzungsband in nicht unbeträchtlicher Menge vor, ganz abgesehen von den vielfach aufgetauchten Gesetzgebungsproblemen und den immer mächtiger drängenden Forderungen der sozialen Verwaltung.

Die Raschlebigkeit derselben ist im Gegensatze zur Beständigkeit des Civilrechts für zusammenfassende Werke eine kaum erwünschte Beigabe: die grosse Mühe, mit dem Leben einigermaßen gleichen Schritt zu halten, wird noch gesteigert durch die Gefahr des Veraltens der einzelnen Erörterungen, welche hier in ungleich höherem Grade droht. Herausgeber und Verlag haben aber bisher den Beweis erbracht, dass sie es versuchen und verstehen, soweit überhaupt möglich, dieser Schwierigkeit Herr zu werden.

Dr. Leopold Menzinger.

Dr. v. Sicherer, Friedrich, Die gemeindliche Finanz-, Polizei- und Strafgewalt in Bezug auf Verbrauchssteuern und andere örtliche Abgaben nach den Artikeln 40 und 41 der bayerischen Gemeindeordnung für die Landesteile diesseits des Rheins. München 1893. 87 S.

Der Verfasser behandelt in klarer und anschaulicher Weise einen nicht unwichtigen Gegenstand der gemeindlichen Finanzgewalt, in welchem durch die gemeindliche Autonomie ein umfangreiches Polizeirecht und ein eigenartiges Strafverfahren ausgebildet wurde. Das Bestreben, auch den politischen Gemeinden für ihre Ausgaben ähnliche Einnahmequellen zu erschliessen, wie sie in ausgiebiger Weise der moderne Staat für sich beansprucht, hat in vielen Ländern gleichwie in Bayern, im Anschlusse an älteres Herkommen zur Einführung von gemeindlichen Verbrauchssteuern (Oktrois, Konsumentengebühren) und sonstigen nicht unter den Begriff der Umlagen fallenden örtlichen Abgaben geführt.

Die Verbrauchssteuern, namentlich Getreide-, Mehl-, Lokalmalzaufschlag sollen innerhalb der gesetzlichen Schranken die im Gemeindebezirke hergestellten Erzeugnisse treffen, vorbehaltlich der für den Durchgangsverkehr und für die Ausfuhr in bestimmtem Umfange bestehenden Pflicht der Rückvergütung. Als Entgelt der Benützung des gemeindlichen Eigenthums, der gemeindlichen Anstalten und Unternehmungen können örtliche Abgaben erhoben werden. Zur Kontrolle und Sicherung dieser Gefälle sind die Gemeinden befugt, ortspolizeiliche Vorschriften über Defraudationen und Konventionen zu erlassen; deren Verletzung zieht ein eigenthümlich ausgebildetes Submissionsverfahren nach sich, in welchem der Betroffene sich dem gemeindlichen Strafbefehle unbedingt unterwerfen oder gegen denselben das ordentliche Gericht anrufen kann.

Dr. Leopold Menzinger.

1. Dr. v. Seydel, Max, Das Staatsrecht des Königreichs Bayern. 2. Aufl. Freiburg und Leipzig, J. C. B. Mohr (P. Siebeck) 1894. 343 S.
2. Dr. Laband, Paul, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 2. Aufl. Freiburg und Leipzig, J. C. B. Mohr (P. Siebeck) 1894. 276 S.
- Leoni, Albert, Das Verfassungsrecht von Elsass-Lothringen. Freiburg, J. C. B. Mohr (P. Siebeck) 1892. 180 S.
- Leoni, Albert, und Mandel, Karl, Das Verwaltungsrecht von Elsass-Lothringen. Freiburg und Leipzig 1895, J. C. B. Mohr (P. Siebeck). 307 S.

Die sämtlichen vorausgeführten Werke deutscher Staatsrechtswissenschaft gehören mit Ausnahme des Verfassungsrechts des Reichslandes dem Handbuche des öffentlichen Rechts an. Von MARQUARDSEN begründet und in der Mitwirkung von SEYDEL fortgesetzt, wird dasselbe von dem Letzteren in den das deutsche Staatsrecht betreffenden Theilen in zweiter, vermehrter und verbesserter Auflage herausgegeben. In dieser sind alle Staatsrechte der einzelnen Staaten nach einem einheitlichen Schema angelegt. Unbestreitbar wird damit der Werth des Sammelwerks als Nachschlagebuch durch größere Uebersichtlichkeit und Vollständigkeit nicht unwesentlich erhöht, er nicht ohne Beeinträchtigung der Individualität der Mitarbeiter, welche mitunter durch eine skizzenhafte Behandlung der aufgedrungenen Materie zu ungleicher Werthung der einzelnen Theile schädlich halten. So kann wohl nicht bezweifelt werden, ob das jetzt einbezogene Verwaltungsrecht überall der ihm gebührenden Darstellung gelangt ist. Auch lässt sich nicht in Abrede stellen, dass die Uniformirung der Abhandlungen ihre Lektüre nicht unzureichend gestaltet; doch ist zuzugeben, dass die gewählte Methode für Praktiker, wenn er die Systematik des Handbuchs kennt, werthvoller ist als ein noch so ausführlich gehaltenes Sachregister. Dass die Quellennachweisungen und Litteraturangaben vollständig ergänzt und mit besonderer Sorgfalt behandelt wurden, bedarf bei dem bewährten Rufe des Handbuchs eines Musterwerkes keiner Hervorhebung. Sehr zu wünschen wäre, dass Herausgeber und Verleger gelingen möge, den Umfang des Gesamtwerkes im Interesse der rechtsvergleichenden Wissenschaft und der Fortentwicklung des Völkerrechts durch Aufnahme des Staatsrechts der wichtigeren aussereuropäischen Völker zu erweitern; unterliegt es ja doch keinem Zweifel, dass die Kenntniss des Staatsrechts der fremden Länder auf die Gestaltung der internationalen Beziehungen von massgebendem Einfluss ist.

Bei dem Werke von SEYDEL verdient die zweite Auflage den Namen einer vermehrten und verbesserten Auflage weniger durch die unwesentliche Erhöhung der Seiten- und Paragraphenzahl, als wegen der durchgängigen Revision des ganzen Stoffes nach dem neuesten Stande der Gesetzgebung; sie bildet aber überdies eine willkommene Ergänzung zu dem nunmehr auch ausserlich durch einen stattlichen Registerband zum Abschluss gelangten grossen „Bayerischen Staatsrechte“ desselben Verfassers (7 Bände, Freiburg

1887—1894), in welchem gerade mit Rücksicht auf das Erscheinen der zu besprechenden Ausgabe von Nachträgen abgesehen wurde. Das Verwaltungsrecht hatte SEYDEL bereits in der ersten Auflage berücksichtigt; auch sonst ist die Systematik des Buches wesentlich nur durch die Stellung des Gemeinderechts nach dem staatlichen Finanzrecht verändert.

Dass im Grossen und Ganzen die Grundanschauungen des Verfassers die gleichen geblieben sind, kann sicherlich nicht Wunder nehmen. Das gilt insbesondere von der starken Betonung des Herrscherrechts, dem gegenüber der Staat nicht als organisches Gemeinwesen oder als organisirtes Volk, sondern nur als Gegenstand der Herrschaft nach Land und Volksgenossen erscheint und der einzelne Staatsangehörige lediglich als Unterthan der Staatsgewalt ohne Grund- und Freiheitsrechte in Betracht kommt, was ja auch bei dem Enteignungsrechte zu Tage tritt und nicht minder bei der Verkörperung des Fiskus in dem Könige als Inhaber des Staatsvermögens. Das alte „l'état c'est moi“ ist der Grundzug der Auffassung SEYDEL's von dem Verhältniss zwischen Herrscher und Staat; natürlich nicht in dem berüchtigten Sinne, welchen der grosse Sonnenkönig dem Wort gegeben, sondern im Sinne des konstitutionellen modernen Staatsrechts, nach welchem in Bayern die Verfassungsurkunde kraft der königlichen Gewalt besteht und diese eine allumfassende und zu eigenem Recht zustehende Gewalt darstellt. Gerade hier, bei der prinzipiellen Frage nach dem Wesen des Staates und der Herrschaft trifft aber das Wort des Verfassers zu, dass die praktisch-politische Bedeutung der Meinungsverschiedenheiten vielfach weit überschätzt wird, dass auch kaum eine staatsrechtliche Einzelfrage sich auffinden lässt, in welcher jene grundsätzliche Meinungsverschiedenheit Gleichheit der Ansicht ausschliesse, wie auch umgekehrt die Meinungsgleichheit in Bezug auf die rechtliche Natur des Staates und der Herrschaft Meinungsverschiedenheiten in sehr wichtigen Einzelfragen nicht verhütet. Zudem ist zu bedenken, dass die Verfassung eines Staates nur den leeren Rahmen abgeben kann, innerhalb dessen das reiche staatliche Leben zur Entfaltung kommt, und dass diese vorzugsweise von den Persönlichkeiten abhängt, welche im Staate zur Arbeit berufen sind und so das todte Verfassungswort in die lebendige That umsetzen. Die Praxis des Staatsrechts hat ja eine weit höhere Aufgabe als die blosse auslegende Anwendung der Rechtssatzung und zu nicht geringem Theile wird sie von Erwägungen beeinflusst, welche nicht dem Bereiche des *jus strictum* entstammen.

In Bezug auf Einzelheiten natürlich ist durch das Festhalten an 14 Prinzipien ein Wechsel in der Ansicht nicht ausgeschlossen. So hat SEYDEL um nur ein Beispiel anzuführen, den absolut verneinenden Standpunkt hinsichtlich der Zulässigkeit einer Verfassungsänderung unter der Regentschaft verlassen; wesentlich im Anschlusse an KOHLER (HIRTH's und SEYDEL's *Annal des Deutschen Reichs* 1888, S. 1 f.) betont er mit vollem Recht, dass die Frage, ungeachtet sie in den bayerischen Kammerverhandlungen nicht

sonders gefördert wurde, durch mehrere gesetzgeberische Akte thatsächlich bereits bejaht worden sei, namentlich durch das Gesetz vom 26. Okt. 1887, welches trotz des Titels einer authentischen Auslegung nichts anderes als ein Verfassungsänderungsgesetz ist. Freilich unterscheidet SEYDEL zwischen Unzulässigkeit und Unmöglichkeit der Verfassungsänderung, so dass damit der ganze Gegenstand der juristischen Deduktion entrückt und dem Gebiete der Politik anheimgegeben wird (s. auch SEYDEL in Blätter für administrative Praxis, Bd. 45, S. 6 ff.).

Erklärlicher Weise gibt ein Handbuch des bayerischen Staatsrechts nicht den Raum zu einer eindringenden Würdigung des Verhältnisses Bayerns zum Deutschen Reiche; dasselbe konnte denn auch in dem vorliegenden Werke nur an einigen wenigen Stellen berührt werden. Wenngleich die bekannte, gänzlich selbständige, übrigens wohlbegründete Auffassung SEYDEL's in dem „Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich“ (1873) und in den „staatsrechtlichen und politischen Abhandlungen“ (1893), sowie in mehreren kleineren Arbeiten des Näheren ausgeführt ist, so muss doch ein Wunsch Ausdruck verliehen werden, dass der Verfasser seinem monumentalen Werke über bayerisches Staatsrecht auch eine zusammenfassende und erschöpfende Darstellung des deutschen Staatsrechts beigesellen möge.

Entstehung und Entwicklung des jungen Reiches bieten ja für die Staatsrechtswissenschaft manch' schwieriges, der Konstruktion nahezu unzugängliches Problem, und unbeschadet der Macht der Thatsachen ist auch das Völkerrecht darüber noch nicht einig geworden, unter welche der althergebrachten Eintheilungen das neue Staatengebilde zu rechnen sei. Die Frage wird selten genug aufgeworfen, ob diese Schablonen Angesichts der veränderten politischen Ideen und des Umschwunges im Völkerleben überhaupt noch ein anderes als ein wesentlich historisches Interesse zu beanspruchen haben. Scheut man sich doch nicht, die Vereinigten Staaten von Nordamerika, die Schweiz und das Deutsche Reich unter einen Begriff zu bringen oder richtiger zu zwingen, obwohl die inneren Verschiedenheiten zwischen diesen sogenannten „Bundesstaaten“ so gross sind, dass die Unzulänglichkeit der gedachten Kategorie eigentlich ausser allem Streite sein sollte.

Unter den Lehrern nun, welche es unternommen haben, den kunstvollen, aber vielfach verworrenen und unvollendeten Verfassungsbau des deutschen Reiches klarzustellen, nimmt LABAND anerkannt eine führende Stellung ein, für welche auch die angezeigte neue Auflage seines deutschen Staatsrechts vollen Beweis erbringt.

Nach LABAND ist das Reich ein Rechtssubjekt, ein verfassungsmässig organisirter, korporativer Staatenstaat, dessen Centralgewalt souverän ist, während die Einzelstaaten eigentlich mediatisirt, genauer: zwar noch Staaten mit Unterthanen sind, aber ihre Souveränität eingebüsst haben. Diese Ansicht hat gewiss Vieles für sich, sofern es sich um rein logische Folgerungen aus Begriffen handelt, welche freilich zum Zwecke der Konstruktion erst auf-

gestellt werden müssen. Sie wäre auch sicherlich nicht zu beanstanden, wenn sie die Entstehungsgeschichte des Reiches und namentlich die Absicht der sämtlichen Kontrahenten der Bundes- bzw. Reichsverfassung unbestritten für sich hätte. Diese Verfassung und mit ihr das Bundesverhältniss nicht für ein völkerrechtliches Verhältniss zu erachten, sondern als ein für alle einzelnen Staaten verbindliches Gesetz auszulegen, welches auf einer über ihnen stehenden Macht, auf dem staatlichen Willen der Gesamtheit beruht, ist, wie man auch den Vorgang sich zurechtlegen mag, immerhin gekünstelt, zumal die „Gesamtheit“, der Gesetzgeber, eben zur Zeit des Abschlusses der Verträge in der realen Welt gar nicht existirte. Es ist auch nicht abzusehen, warum der Begriff des Staatenbundes nicht ausreichen sollte, um alle die geschichtlich gewordenen Eigenthümlichkeiten in dem Verhältnisse der deutschen Gliedstaaten zum Reiche in genügender Weise zu erklären; denn einerseits stehen doch auch die halbsouveränen Staaten zu ihrem Souzerän nur in einem völkerrechtlichen Verhältniss und andererseits kann auch ein völkerrechtlicher Bund die verbündeten Staaten so enge und innig umschliessen, dass alle wichtigeren staatlichen Aufgaben zu gemeinsamen Aufgaben werden, d. h. durch die Gesamtheit erfüllt und von ihrem Willen geleitet werden. Der Satz, dass die ganze Rechtssphäre der Einzelstaaten zur Disposition des verfassungsmässig erklärten Willens des Reiches steht (die „berühmte“ Kompetenz-Kompetenz HÄNEL's), ist ja, so absolut hingestellt, eigentlich die Verneinung der Rechtssphäre der Einzelstaaten überhaupt; denn was in jedem Augenblick rechtlich genommen werden kann, besitzt man nicht zu Recht, wenn man es auch thatsächlich inne hat. Allein der Satz verliert wesentlich seinen Schrecken, sobald man über der Personifikation des Reiches nicht vergisst, dass es eben wieder die Einzelstaaten sind, welche in ihm, in ihrer Zusammengesellung das ganze staatliche Leben ausmachen. Auch der Vorrang der Reichsgesetze vor den Landesgesetzen ist eben so wenig ein untrügliches Kennzeichen für die Verneinung des völkerrechtlichen Bundes, wie das Vorhandensein eigener Reichsorgane. Denn auch bei einem völkerrechtlichen Verbands können die Bundeszwecke und die zu ihrer Ausführung erlassenen Anordnungen den Landesgesetzen vorgehen. Zuzugeben ist natürlich, dass das Reich nicht ein Staatenbund nach dem Muster des alten Deutschen Bundes ist, aber nicht einzuräumen ist, dass der Begriff des Staatenbundes nicht umfassender sein sollte, als er in dieser geschichtlichen Thatsache sich verkörpert hat. Muss sich doch auch der Begriff des Bundesstaates von seinen Anhängern manche Modifikation in der Anwendung gefallen lassen und unbestreitbar liegt auch hier eine Meinungsverschiedenheit vor, welche praktisch-politisch durchaus nicht so weltbewegend ist, als es an den ersten Blick erscheinen könnte.

Dasselbe gilt von der Kontroverse über den Begriff des formellen und materiellen Gesetzes, und wenn man auch nicht so weit gehen will als VERTHIER (Das Staatsrecht des Königreichs Belgien 1892, S. 77), dass nämlich

etwas Willkürliches darin liege, dem theoretischen Begriff, welchen man sich von dem Gesetze mache, praktische Folgen beimessen zu wollen, so muss dennoch betont werden, dass die Streitfrage, welche fast eine Ueberproduktion an Litteratur im Gefolge gehabt hat, weniger aus allgemein staatsrechtlichen Begriffen gelöst werden darf, als aus dem konkreten Verfassungsrechte, soll nicht die Beweisführung grossentheils in ein *petitio principii* ausarten. Auch das Gespenst der *lex annua* bei der Budgetfeststellung würde durch eine solche Behandlung bedeutend an Harmlosigkeit gewinnen.

Nach dem Plane der zweiten Auflage des Handbuches wurde das elsass-lothringische Verfassungsrecht in die Bearbeitung des Reichsstaatsrechts verschmolzen. Aus diesem Siege der Ansicht, dass das Reichsland kein Staat sei, sondern nur einen Verwaltungsdistrikt des Reiches bilde, hat LABAND auch die äussersten Folgerungen gezogen, indem er Elsass-Lothringen auf gleiche Stufe wie die Schutzgebiete gestellt und dem dafür geltenden Reichsverfassungsrechte nicht einmal volle neun Seiten der Darstellung gewidmet hat. Trotz ihrer Folgerichtigkeit wird diese Zusammenfassung von vielen Seiten befremdend empfunden werden und als nur zu sehr geeignet, die Bedeutung der Reichslande in ein ungünstiges Licht zu setzen. Dass die neue Anordnung den Vertretern der gegentheiligen Auffassung, welche in Elsass-Lothringen einen wirklichen Staat oder doch ein in der Entwicklung nach einem solchen und zwar nach dem Vorbilde der deutschen Einzelstaaten begriffenes Gemeinwesen sehen, nach keiner Richtung gerecht werden kann, liegt auf der Hand.

Diese Lücke wird durch LEONI, „Verfassungsrecht von Elsass-Lothringen“, in glücklicher Weise ausgefüllt. Das Buch ist eine erweiterte Auflage des im Jahre 1883 im Handbuche veröffentlichten Staatsrechts und soll in übersichtlicher, gedrängter, systematischer Darstellung über das geltende Landesrecht Aufschluss geben. Der Verfasser geht in seinen Erwägungen über die rechtliche Natur der Reichslande und ihrer Verfassung von wesentlich anderen Gesichtspunkten aus als LABAND.

Das zeigt sich schon bei Beurtheilung der Stellung des Generalgouverneurs in der Zeit vom Beginne der kriegesischen Okkupation bis zur Vereinigung der im Frankfurter Frieden abgetretenen Gebiete mit dem Deutschen Reiche. LABAND glaubt, der Oberbefehlshaber der deutschen Heere habe kraft Völkerrechts die von ihm okkupirte französische Staatsgewalt ausgeübt, was zur praktischen Folge habe, dass die von dem Generalgouverneur erlassenen Anordnungen die Kraft und Bedeutung des französischen Landesrechtes haben. LEONI dagegen erblickt darin nicht Willensakte, welche an Stelle der suspendirten französischen Staatsgewalt und für diese vorgenommen wurden, sondern Willensakte der durch den Generalgouverneur repräsentirten deutschen Staaten, welche selbst zur Herrschaft berufen waren; mithin habe derselbe von Anfang an und nicht erst seit dem Friedensvertrage die deutsche Staatsgewalt ausgeübt.

Die Streitfrage gehört eigentlich vor das Forum des Völkerrechts und die historischen Thatsachen haben dortselbst auch schon mehrfach Kritik erfahren (s. CALVO, *Le droit international public.*, 4. Aufl., Bd. IV, S. 212ff.). So viel ist sicher, dass es sich bei Annahme der Ansicht von LABAND um eine höchst eigenthümliche Art der Stellvertretung handeln würde, welche weder auf dem Willen des Vertretenen beruhte, noch auch schwerlich in der Absicht des Vertreters gelegen war. Die Behauptung, es sei schon seit dem 14. Aug. 1870 die deutsche Staatsgewalt ausgeübt worden, ist selbstverständlich von ungewöhnlicher juristischer Kühnheit, sobald man diese Staatsgewalt mit der in Folge der Reichsverfassung ins Leben getretenen identifizirt: sie kann aber wohl begründet erscheinen, wenn man nicht ausser Acht lässt, dass schon mit Beginn des Krieges ein völkerrechtliches Band die deutschen Staaten geeinigt hat und folglich auch eine Vertretung dieser verbündeten Staaten und eine Ausübung von Hoheitsrechten in ihrem Namen durchaus nichts Unnatürliches an sich hat. Dass das damalige Zwischenstadium der Bundesstaatentheorie in der Erklärung Schwierigkeiten bereitet, kann nicht geleugnet werden; allein die Eventualität der Rückgängigmachung der Okkupation bildet möglicher Weise für den Okkupanten wohl ein starkes Motiv in seinen Anordnungen, so dass er in ihnen sogar das Interesse des bisherigen Souveräns wahren kann; dieser Umstand vermag aber die Thatsache nicht aus der Welt zu schaffen, dass es immer nur Regierungshandlungen des Okkupanten selbst sind und dass zwei Souveränitäten auf einem und demselben Territorium unmöglich neben einander bestehen können.

LEONI behauptet ferner, durch das Reichsgesetz vom 9. Juni 1871. durch die Uebertragung der Ausübung der Staatsgewalt an den Kaiser sei Elsass-Lothringen zu einem besonderen Staatswesen erhoben worden, zur Sicherung einer deutsch-nationalen Entwicklung des Landes seien jedoch die eigenen Organe des Reiches mit den Regierungsrechten ausgestattet und die konstitutionelle Ausbildung der Landesverfassung der Entscheidung des Reiches vorbehalten worden. Dem Beweise für diese These sind namentlich die Ausführungen über die besondere Staatsangehörigkeit, die Stellung der Landesbeamten und die Bedeutung der Landesgesetzgebung gewidmet.

LABAND hingegen hält daran fest, dass es in Elsass-Lothringen an einem von der Rechtspersönlichkeit des Reiches verschiedenen Subjekte der Staatsgewalt fehle und daher die unter letzterem Wort bezeichnete Summe von Hoheitsrechten eben eine Machtbefugniss des Reiches sein müsse, also Reichsland kein Staat sei.

Auch hier dreht sich, wie man sieht, der Streit um Fragen und Begriffe des allgemeinen Staatsrechts und wiederholt sich die Misslichkeit, eigenthümliches, in der Geschichte der neueren Zeit einzig und ohne Beispieldastehendes politisches Gemeinwesen einer allgemeinen Rechtskategorie unterzuordnen. Die letztgedachte, übrigens fast ganz allgemein angenommene Theorie hat gegenüber der Einführung des Reichsgesetzes über die Erwerb

den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit in Elsass-Lothringen einen schweren Stand. Zwar meint LABAND, dies habe nur die Folge, dass dieselben Thatsachen, welche in den Bundesstaaten den Erwerb und den Verlust der Staatsangehörigkeit und in untrennbarem Zusammenhange damit den Erwerb oder Verlust der Reichsangehörigkeit begründen, in den Reichslanden unmittelbar den Erwerb oder Verlust der Reichsangehörigkeit bewirken und dass formell die Behörden des Reichslandes dasselbe Verfahren beobachten wie die Behörden der Einzelstaaten. Aber die Form ohne rechtlichen Inhalt kann, abgesehen davon, dass das fragliche Einführungsgesetz eine derart subtile Unterscheidung nicht kennt, doch nur wenig befriedigen und die Auslegung der letzlichen Bestimmungen wird zu einer äusserst gezwungenen. Wenn z. B. ein Elsass-Lothringer die bayerische Staatsangehörigkeit erwerben will, kann nach § 7 des Gesetzes die Aufnahmsurkunde beanspruchen, obwohl Elsass-Lothringen kein Bundesstaat ist, oder muss die Behörde Mangels einer gesetzlichen Norm nach freiem Ermessen verfahren, da doch § 8 des Gesetzes sich nicht zutrifft?

Auf der anderen Seite ist nicht zu übersehen, dass die Ansicht LEONI's zu führen muss, die einheitlichen Organe des Reiches in Elsass-Lothringen nach wie vor in doppelter Eigenschaft theils als Reichsorgane, theils als Landesorgane zu behandeln; mag auch das *sustinere duas personas* in der Rechtswissenschaft keine vereinzelt erscheinende Erscheinung sein, so ist es doch seltsam, dass ein Staat keine eigenen Organe besitzen und sich auch solche rechtlich nicht beschaffen könnte.

Aus diesen wenigen Proben dürfte zur Genüge hervorgehen, dass das Staatsrecht des Reichslandes, welcher Lehrmeinung man sich auch immer anschliessen mag, unverkennbar einer gründlichen Bearbeitung würdig ist und die vorliegende Arbeit einem wirklichen Bedürfniss entgegenkommt; ihr Werth wird durch die gegensätzliche Stellung des Verfassers zu anderen deutschen Staatsrechtslehrern nicht gemindert, zumal eine durchgängige Uebereinstimmung der Meinungen auf dem Gebiete der Jurisprudenz und insbesondere des Staatsrechts nur eine Utopie sein kann. Gerechte Beachtung verdienen daher die Darlegungen von LEONI schon um deswillen, weil sie allenthalben auf die Bedürfnisse des Lebens gerichtete Augen des Praktikers erkennen lassen und durch vielfache Bezugnahme auf das französische Recht (man vergleiche die umfangreiche Aufzählung der Rechte der Staatsangehörigen S. 32 f. und die *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* S. 39), auch interessante Ausblicke auf dieses für die Entwicklung des modernen Staatsrechts so wichtige Rechtsgebiet gewähren.

Die zweite Abtheilung des eben besprochenen Werkes, Das Verwaltungsrecht der Reichslande, ist nunmehr von LEONI und MANDEL als Theil des Handbuches herausgegeben worden. Auch hier klingt, wie begreiflich, die Kontroverse mit LABAND nach. Die Verfasser bemängeln hauptsächlich, dass LABAND Elsass-Lothringen in finanzieller Hinsicht den Einzel-

staaten vollkommen gleich behandle und die Landeskasse vom Reichsfiskus unterscheide, während er doch folgerichtig die Landeskasse als „stellvertretenden Spezialreichsfiskus“ bezeichnen sollte, wie er den Landesausschuss als „stellvertretenden Spezialreichstag“ und den Statthalter als „Reichskanzler für Elsass-Lothringen“ bezeichnet habe. Es ist aber auch nur mehr ein leises Nachklingen; denn das Verwaltungsrecht ist kein Tummelplatz für scharfen, prinzipiellen Streit, wesshalb auch daselbst eine Mitarbeiterschaft und Arbeitheilung keinerlei Bedenken gegen sich hat, da sie nur zur Vertiefung der Darstellung und möglichststen Vervollständigung des überreichen Stoffes führen kann.

In der Behandlung der schwierigen Materie verräth sich an allen Punkten die Vertrautheit der Verfasser mit ihrem Gegenstande. Dass die deutsche Gesetzgebung zwar an der Fortbildung des Rechts rüstig gearbeitet, aber die vorgefundenen Grundlagen des französischen Rechts nicht einfach beseitigt, sondern auf ihnen weitergebaut hat, macht das Verwaltungsrecht des Reichslandes schon um deswillen höchst interessant, weil in ihm zur Zeit noch zwei vielfach auseinandergehende Weltanschauungen um den Sieg ringen und insbesondere noch manche Anklänge an das Zeitalter der französischen Revolution sich bemerkbar machen. Dahin gehört u. A. der Satz, dass der Staat grundsätzlich derselben Steuerpflicht unterworfen sei wie Privatpersonen, wie denn überhaupt für das Steuerrecht die frühere Landesgesetzgebung noch weithin massgebend ist. Das französische Armenrecht gibt Gelegenheit zu einem lehrreichen Vergleiche zwischen den Erfolgen der staatlich gehegten Einzelthätigkeit und des blossen gesetzlichen Unterstützungsgebotes auf Grundlage der reinen Thatsache des Aufenthalts. Auch im Gemeindewesen gilt zur Zeit noch das ältere französische Recht; doch ist hier eine Aenderung in soferne nahe bevorstehend, als eine neue Gemeindeordnung bereits vom Landesausschuss und vom Bundesrath angenommen ist und zur Inkraftsetzung nur noch der kaiserlichen Sanktion bedarf, welche von der Aufhebung des Reichsgesetzes vom 4. Juli 1887 bezüglich der Ernennung von Bürgermeistern und Beigeordneten abhängt. Es ist nur zu billigen, dass der Lehre des Gemeinderechts der genannte Entwurf zu Grunde gelegt wurde, obwohl er noch nicht Gesetzeskraft erlangt hat; wären doch beim geratheiligen Verfahren wahrscheinlich in kürzester Zeit ganze Abschnitte des Werkes veraltet gewesen.

Dr. Leopold Menzinger.

Dr. C. Cosack, Prof. an der Universität Freiburg. Das Staatsrecht des Grossherzogthums Hessen. Einzelausgabe aus dem Handbuch des öffentlichen Rechts. 2. Aufl. Verlag von J. C. B. Mohr. Freiburg i. B. und Leipzig 1894.

Die Vorzüge des bekannten „Handbuchs des öffentlichen Rechts“ werden in Fachkreisen allgemein gewürdigt. Das Handbuch ist nunmehr in zweiter Auflage erschienen, wobei sich die Neubearbeitung auf das Staatsrecht de-

deutschen Reiches und der grösseren Bundesstaaten beschränkt. So wird das preussische Staatsrecht durch Prof. v. STENGEL, das hessische durch Prof. COSACK, an Stelle des Verfassers der ersten Auflage (Professor GAREIS) gearbeitet. Die neue Darstellung schliesst sich an den ursprünglichen Plan und die Eintheilung des Stoffes an, wobei das Bestreben erkennbar, in erster Linie solche Fragen hervorzuheben, deren Beurtheilung für das deutsche Staatsrecht schlechthin von Bedeutung sind. Hierher zählen z. B. die Ausführungen über Thronfolge (S. 9), Budgetrecht des Landtages (S. 76) und Vermögensrechte des Regenten (S. 5, 77). Ein weiteres auszeichnendes Moment liegt in der rechtlichen Würdigung der in der Praxis über die Auslegung von Staatsrechtssätzen entstandenen politischen Konflikte, z. B. der Steuerverweigerung des Jahres 1850, und der aktuellen Frage des Verfahrens bei der geplanten Verstaatlichung der hessischen Ludwigseisenbahn (S. 116 ff.).

Eine geschichtliche Einleitung skizzirt die Entwicklung der hessischen Staatsverfassung, es folgen deren Grundlagen (Staatsoberhaupt, Landtag, Behördenorganismus). Besondere Abschnitte umfassen das Finanzwesen, die Gemeinde- und Kreisverwaltung, das wirthschaftliche Leben, das Schulwesen u. s. w. Seit der ersten Auflage ist ein Zeitraum von zehn Jahren, reich an gesetzgeberischen Arbeiten auf dem Gebiete des Staatslebens verflossen. Die Neubearbeitung hat alle wichtigen Erscheinungen auf den einzelnen Gebieten und die Aenderungen der Gesetzgebung genau beachtet und auf die vorhandene Literatur verwiesen, so dass die Darstellung eine vollständige ist und dem Leser ein getreues Bild des hessischen Staatsrechtes liefert. Der umfangreiche Stoff ist auf 142 Seiten systematisch und übersichtlich zusammengefasst, alle Formen des Verfassungs- und Verwaltungsrechtes sind objektiv behandelt. Die staatsrechtliche Litteratur ist so um eine tüchtige Arbeit bereichert worden, welche sich zugleich durch die gefällige leichte Form des Werkes auszeichnet.

Dr. Zeller.

Orsi, A., *Arbitrati internazionali. Note di critica dottrinale e storica.* Pisa. 1894.

Nachdem Prof. ROUARD DE CARD die Bedeutung der neueren Fälle des internationalen Schiedsgerichts in einem 1893 erschienenen Buche behandelt, hat nun sein Kollege von PISA die Frage sowohl prinzipiell wie geschichtlich beleuchtet. Das kurze Ergebniss der sehr eingehenden und interessanten Ausführungen ist für uns, dass die Erledigung internationaler Streitigkeiten durch Schiedsgericht entschiedene Fortschritte gemacht hat, aber doch nur auf juristisch formulirbare Fragen beschränkt bleiben, in den grossen Konflikten nationaler Interessen dagegen versagen wird. Selbst der Vertrag der Vierzahl der amerikanischen Staaten (Washington 28. April 1890) über ein allgemeines Schiedsgericht unter ihnen nimmt im Art. 4 alle Fragen aus, welche einer der Staaten, deren Sache im Spiele ist, so beurtheilt, dass sie eine Unabhängigkeit gefährden könnten und dieser Vorbehalt ist sehr dehn-

barer Natur. Ein ähnlicher projektirter Vertrag zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten ist nicht zu Stande gekommen, würde aber auch, wenn dies der Fall wäre, nicht viel bedeuten, da der Kriegsfall durch die geographische Lage zwischen beiden Regierungen ausgeschlossen ist. Der Verf. wünscht einen allgemeinen und internationalen Vertrag, oder in Ermangelung desselben möglichst viele Verträge zwischen einzelnen Staaten, durch welche dieselben sich verbinden, alle Kontroversen, die zwischen ihnen entstehen können, durch Schiedsspruch zu lösen, aber beschränkt dies doch wieder durch die Klausel „oder wenigstens bestimmte Arten von Kontroversen“, was thatsächlich auf das oben Gesagte, einer Beschränkung auf juristisch definirbare Streitigkeiten hinauskommt, wie sie auch in Art. 2 des Washingtoner Vertrags von 1890 aufgezählt sind. Im Einzelnen macht der Verf. viele sehr richtige Bemerkungen, so bekämpft er z. B. bei der Bildung des Schiedsgerichtes die Ernennung von Mitgliedern der beiden streitenden Parteien, weil diese sich gegenseitig neutralisiren und nur die Einstimmigkeit des Schiedsspruches unmöglich machen, während diese Parteien durch ihre Vertreter vor dem Tribunal ausreichende Organe haben, ihre gegenseitige Auffassung geltend zu machen. Ebenso giebt er über das Verfahren beachtenswerthe Winke, mit dem erwähnten Werke von ROUARD DE CARD wird man in seinem Buche, welches demnächst auch in erweiterter französischer Ausgabe erscheinen wird, das ganze Material über den Stand der Frage in Händen haben.

Geffcken.

Seidler. Die Nothwendigkeit der Reform der preussischen Disziplinalgesetzgebung, insbesondere der Aufhebung des Gesetzes vom 7. Mai 1851, betreffend die Dienstvergehen der Richter. Landsberg a. W. 1894. 151 S.

Veranlassung zur vorliegenden Schrift hat ein in ihr des Näheren erörtertes Disziplinarverfahren gegeben, welches für den Verf. nicht allein wissenschaftliches Interesse geboten haben dürfte. Trotzdem ist die Abhandlung nicht durch tendenziöse Färbung entstellt; das heikle Thema ist vielmehr bei aller Entschiedenheit fast durchweg mit aner kennenswerther Objektivität behandelt.

Die Unabhängigkeit der Gerichte und der Richter, führt SEIDLER aus, wird durch das Gesetz vom 7. Mai 1851 in Frage gestellt und dieses Gesetz ist gerade neben der ungenügenden Ausbildung der jungen Juristen, welche die neuen Prozessgesetzgebungen begünstigen, für den vielfach beklagten Niedergang der Rechtsprechung verantwortlich zu machen.

Nach einem interessanten Ueberblick über die geschichtliche Entwicklung der Stellung des Richterstandes in der preussischen Monarchie bis zur Verfassungsurkunde wird das geltende Richterdisziplinalgesetz und seine Hauptmängel, namentlich die Verschwommenheit und Dehnbarkeit seiner Begriffe, sowie sein abnormes Verfahren besprochen. Das Gesetz habe weder:

Die Reinhaltung des richterlichen Ehrenschildes, nöthigenfalls durch Entfernung unwürdiger oder unfähig gewordener Mitglieder, noch auch den Schutz der richterlichen Unabhängigkeit erreicht, sondern den Richter in Wirklichkeit weit abhängiger gestellt, als jeden Verwaltungsbeamten, ihn der Autorität der Vorgesetzten und der Disziplinargerichte unterworfen und damit eine Zurücksetzung des Richteramtes andern Berufsständen gegenüber bewirkt.

Es lässt sich nicht verkennen, dass die vom Verf. mitgetheilten Disziplinarfälle, wenn auch ihre Einzelheiten schwerlich kontrolirbar sind, zum mindesten beweisen, dass das mehrerwähnte Gesetz eine gefährliche Waffe ist, deren Handhabung in den betheiligten Kreisen ein hohes Mass von allseitiger Unabhängigkeit und einsichtsvoller Besonnenheit erheischt, soll sie nicht zum Nachtheile des ganzen Richterstandes ausschlagen.

Der Forderung des Verf. nach Herstellung und gesetzlicher Sicherung vollständiger Unabhängigkeit des Richters, besonders den Vorgesetzten gegenüber, natürlich nur innerhalb des eigentlichen Richteramtes, muss sicherlich beigestimmt werden. Von seinen Reformvorschlägen vermag das Verlangen nach Aufhebung der Justizhoheit der Einzelstaaten und nach Ausübung der Rechtsprechung im Namen des Reichs weniger zu befriedigen; von anderen staats- und verfassungsrechtlichen Bedenken abgesehen, haben die Bundesstaaten kaum Anlass, auch hier die erfahrungsgemäss grosse Gefahr einer reichsrechtlichen Verböserung ihres bisherigen Rechtszustandes heraufzubeschwören. Dagegen kann man sich eher einverstanden erklären mit der gewünschten Trennung der Staatsanwaltskarriere von der richterlichen, wenn sie auch nur mit vielen Schwierigkeiten durchführbar wäre, ebenso mit einer den jetzigen Zeitverhältnissen entsprechenden Regelung der Gehaltsfrage, wobei hauptsächlich das Prinzip der Progressivsteigerung der Gehälter zu beseitigen sein dürfte. Auch die Streichung der Strafe des Pensionsverlustes ist zu billigen, schon aus dem Grunde, weil die Pension nichts anderes als einen bereits verdienten, aber für die Zeit der Dienstunfähigkeit einbehaltenen Gehaltstheil darstellt.

Nach SEIDLER soll jeder Richter als gleichberechtigt mit seinem Vorgesetzten behandelt werden; die Aufsicht darf schlechterdings keinen Einfluss auf das Wie der richterlichen Thätigkeit haben; das Belehren und das Auslegen der Gesetze durch höher gestellte Beamte mit dem amtlichen Ansinnen, dass der Richter sich darnach achte, müsse unterbleiben. Ebenso soll das Rügerecht wegfallen; an dessen Stelle tritt bei ordnungswidriger, nicht zeitiger oder nicht sachgemässer Ausführung eines Amtsgeschäftes eine Erinnerung des vorgesetzten Präsidiums, während als Disziplinarstrafen überhaupt nur Warnung, im Wiederholungsfall durch Geldstrafen verschärft und Dienstentlassung als zulässig erachtet werden. Das Disziplinarverfahren endlich sollte unter Ausschluss einer Parteistellung der Staatsanwaltschaft dahin abgeändert werden, dass für jedes Dienstvergehen ein aus Land- und Amtsrichtern gebildeter Ehrenrath eines benachbarten Oberlandesgerichts-

bezirkes als beschliessendes, dagegen der Disziplinarsenat eines zweiten benachbarten Oberlandesgerichtes als erkennendes Ehrengericht thätig wird, grundsätzlich aber keine Behörde zur Aburtheilung eines ihr unterstellten Richters zuständig ist.

Zweifellos werden die beachtenswerthen Ausführungen der Abhandlung vielfach Anstoss, manche Entgegnung und Berichtigung hervorrufen; möge sie Alle, die es angeht, zur vorurtheilsfreien Würdigung der bestehenden Verhältnisse aneifern, möge der Meinungsstreit sich stets in sachlichen Bahnen bewegen und dazu beitragen, dass neben dem Prinzipie des Wohlfahrtsstaats im bürgerlichen, wie im öffentlichen Recht der alte Satz in vollen Ehren bleibe: *Justitia est fundamentum regnorum*.

Dr. Leopold Menzinger.

Dr. Amos S. Hershey, Die Kontrolle über die Gesetzgebung in den Vereinigten Staaten von Nord-Amerika und deren Gliedern. Heidelberg 1894. 71 S.

Nicht mit Unrecht betont HERSHEY die bisherige Ungleichmässigkeit in der Behandlung des Staatsrechts der Vereinigten Staaten, die fast völlige Ignorirung der Einzelstaaten gegenüber dem Bundesstaate. Freilich hat diese Erscheinung ihren hauptsächlichsten Grund in der Schwierigkeit, mit welcher in Europa, trotzdem unsere Zeit im Zeichen des Weltverkehrs steht, die Benutzung der Quellen des amerikanischen Verfassungsrechts und seine Geschichte verbunden ist. Auch unserem Autor sind diese Schwierigkeiten nicht erspart geblieben, so dass auch bei ihm das Recht der Gliedstaaten bei manchen vielversprechenden Ansätzen gleichfalls etwas zu kurz gekommen ist. Dagegen wiegt das lebendige Verständniss für das interessante Verfassungsleben der transatlantischen Staaten selbst die vielerlei, ungeachteter hilfreicher Unterstützung noch übrig gebliebenen sprachlichen Schwächen und Unebenheiten reichlich auf.

Die Vertreter des uneingeschränkten Parlamentarismus mag es sonderbar berühren, dass man in dem grossen Freiheitsstaate überhaupt an eine Kontrolle oder wie Verf. nicht besonders glücklich sich ausdrückt, an „Hemmungsmittel“ der gesetzgebenden Körper denkt. Das legislative Vetorecht des Präsidenten und der Gouverneure zum Schutze der Regierungsform und zur Abwehr unzweckmässiger Bills, welches nur zeitlich beschränkt ist und allein einer besonders starken Mehrheit der beiden Häuser weichen muss, verleiht der Exekutive nicht nur einen unmittelbaren Einfluss auf die Gesetzgebung, sondern wird auch vom Volke als wirksamstes Mittel gegen übereilte und verderbliche Gesetzgebung begrüsst, da man von den Gouverneuren und vom Präsidenten weit mehr ein Handeln im Interesse des ganzen Volkes erwartet, als von den Legislaturen, in welchen sich immer selbstsüchtige und lokale Interessen geltend machen. Das richterliche Prüfungsrecht, entstanden aus dem Bedürfnisse der Gerichte, Urkunden, d. h. Freiheitsbri-

interpretiren, ist nach HERSHEY keine politische Kontrolle über die gesetzgebende Gewalt, sondern bezieht nur die Lösung der Widersprüche, welche sich in dem Systeme der vier Grade von Gesetzen: Bundesverfassung, Acts of Congress, Verfassung der einzelnen Staaten, Gesetz der Einzelstaaten geben. Die grosse Rolle, welche das Oberbundesgericht auch in politischen Fragen nicht selten gespielt hat, lässt immerhin einen gelinden Zweifel darüber auftauchen, ob diese Schranken stets eingehalten wurden und wenn der Verf. meint, dass in den Vereinigten Staaten fast alle politischen Fragen ein juristisches Gepräge annehmen, welches die wirklichen Interessen und Prinzipien vielfach deckt, so lässt vielleicht dieser Satz auch eine ebenso wichtige Umkehrung zu.

Das aus dem schweizerischen Recht näher bekannte Referendum, das die Befreiung der Genehmigung von Gesetzentwürfen durch das Volk, tritt uns auch in Amerika als Verfassungsreferendum, hervorgegangen aus den town-meetings in Neu-England, als Amendements-, Gesetzes- oder local-option referendum entgegen; das letztere hat mit unseren gemeindlichen Statuten und den ortspolizeilichen Vorschriften manchen Berührungspunkt aufzuweisen.

Dr. Leopold Menzinger.

Schwarze, W., Zur Abänderung der Konkursordnung. Vorschläge für die ehrliche Geschäftswelt. Berlin 1894. 62 S.

Leichtsinnige und gewerbsmässige Konkurse bilden seit längerer Zeit einen Gegenstand lebhafter Klage und es kann wohl nicht mit Fug bestritten werden, dass die unleugbaren Uebelstände zum Theil in den geltenden gesetzlichen Bestimmungen selbst, in ihrer kaum zu rechtfertigenden Milde gegenüber dem Gemeinschuldner ihren Grund haben. Anträge im Sinne einer Verschärfung des Konkursmachens haben auch bereits den Reichstag in der Session des Jahres 1893 beschäftigt und hier zu Kommissionsbeschlüssen geführt, welche Verf. ziemlich eingehend bespricht und gegen die erhobenen Angriffe vertheidigt. Eine Revision des ehelichen Güterrechts im Handelslande und des Firmenrechts könnte sicherlich viel zur Gesundung der Verhältnisse beitragen.

Dr. jur. S. Breslauer, Die rechtliche Stellung des Armenanwalts im Civilprozesse. Leipzig 1894. 39 S.

Ohne wesentliche Abweichung von der herrschenden Lehre versucht die Abhandlung den Nachweis zu erbringen, dass die Civilprozessordnung durch das Institut des Armenrechts den zur Zahlung von Prozesskosten unermögenden, also schutzbedürftigsten Bevölkerungskreisen die wirksame Vertretung ihrer Rechte allenthalben ermöglicht und sichert.

In der gerichtlichen Beiordnung des Anwalts erblickt der Verf. nicht schon die Prozessvollmacht, sondern nur den Befehl an den Anwalt, einen Mandatsvertrag mit der Partei einzugehen; diese sei zum Widerruf der

Vollmacht und zu ihrer Beschränkung befugt, der Anwalt aber im Allgemeinen zur Vertretung verpflichtet; doch könne er, wenn er die Sache für aussichtslos erachte, eine anderweitige Entscheidung des Gerichts nachsuchen.

Hausmann, Wilhelm. Verkehrssteuern. Ein Beitrag zur Vermehrung der Reichseinnahmen. Berlin 1894. 99 S.

Für den Verfasser steht es unbestritten fest, dass der Ertrag aus der direkten Besteuerung zu gering ist, um die Kosten des Staatsbedarfs decken zu helfen und die Erfüllung der dringenden, hohen und wichtigen Aufgaben des Reichs, namentlich die Sicherung seiner Erhaltung, zu ermöglichen. Da der Staat unbedingt Geld brauche, um seinen Pflichten zu genügen, da er sich also welches verschaffen müsse, biete sich eine angenehme, kaum fühlbare, aber sehr einträgliche Hilfe in den Verkehrssteuern dar.

Die Rechtfertigung dieser Steuerart, welche es in einigen Ländern bereits zu einer traurigen Berühmtheit gebracht hat, erleichtert sich HAUSMANN durch folgenden Gedankengang: Das Reich wendet bedeutende Kosten für seine Rechtsordnung auf, warum sollte es sich diese nicht im Anschlusse an deren Benützung nach dem Massstabe der Inanspruchnahme wieder ersetzen lassen? Warum sollte das Reich, welches es an Fürsorge für die armen Bevölkerungsklassen nicht fehlen lasse, nicht in dem Augenblicke, in welchem auch die weniger Begüterten Mittel für ihre Vergnügungen übrig haben, diesen gegenüber auch einmal als nehmender Theil sich zeigen? Warum sollte es nicht sagen dürfen: Hast du Geld für deine Vergnügungen, für deine Erheiterung übrig, dann denke auch ein wenig an mich, der ich für die Vorbedingungen jedes Genusses dieser Art, für die Herstellung und Sicherung der Ruhe und Ordnung Sorge.

Fällt bei dieser Gedankenreihe schon das gänzliche Verschweigen der indirekten Steuern und die Verquickung des Reichs und der Einzelstaaten auf, so dürfte sie auch inhaltlich manchem berechtigten Zweifel begegnen. Davon, dass sich der Wohlstand seit der Wiederaufrichtung des Reichs in sehr beträchtlichem Masse gehoben hat, ist sonst wenig genug zu spüren: des Verf. hierfür gewählter Beweis aus den Verhältnissen der Vergnügungsetablissemments der Reichshauptstadt ist nichts weniger als durchschlagend; dagegen sollte doch die mit den Verkehrssteuern unvermeidlich verbundene Herabdrückung des Standard of life gerade der unteren Volksschichten einige Massen zu denken geben.

Das Interesse an den Vortheilen, welche der Staat bietet, hat als Steuerbemessungsgrund neben der Leistungsfähigkeit des Einkommens gewiss eine berechnete Stelle; richtig ist auch, dass das Erträgniss der Verkehrssteuern in anderen Staaten ein bedeutend höheres ist als der Ertrag der Kaufsteuern in Preussen und im Deutschen Reiche; aber der Verfasser hebt doch selbst hervor, dass man eine einzelne Steuergattung für sich allein nicht beurtheilen

önne, da sie immer nur ein Glied der Steuerkette des Heimathsstaates sei und durch das ganze Steuersystem beeinflusst werde. Gerade hier spielen aber im Deutschen Reiche die indirekten Steuern, namentlich die Zölle, eine nicht zu unterschätzende Rolle. Dass der Konsument stets der Steuerträger sein wird, auch in jenen Fällen, in welchen etwa formell der Verkäufer die Steuer übernehmen sollte, kann, wenn überhaupt richtig, für die Verkehrssteuern nicht sonderlich begeistern, mag auch eine Art ihrer Durchführung gefunden werden, welche den Verkehr an sich nicht ungebührlich belästigt und auch die ungleich grössere Belastung der kleinen Geschäftsleute und der ritthändigen Käufer möglichst vermeidet.

Hinzu kommt noch, dass manche Verkehrssteuern, z. B. die Verbrauchs- und Vergnügungssteuern, schon jetzt eine nicht unwichtige Einnahmequelle der Kommunen bilden und diese sich andere Hilfs- und Deckungsmittel ihrer finanziellen Bedürfnisse erschliessen müssten, falls ihnen dieselben durch das Reich entrissen würden.

Nach Allem ist in der überaus praktischen, aber nicht minder schwierigen Frage auch mit des Verfassers Darlegungen, so sehr sie vom finanztechnischen Standpunkte aus befriedigen könnten, das letzte Wort noch nicht gesprochen und bedarf es zur vollständigen Klärung noch mancher gründlicher und vorsichtiger Erwägung, soll nicht über dem finanziellen Interesse die allgemeine Wohlfahrt zu Schaden kommen. Bis dahin sollte auch das Reich zwar nicht auf Erfüllung seiner Aufgaben, so doch auf diese Art der Einnahme verzichten, selbst wenn sich damit wirklich die Einführung und Ausbildung der Verkehrssteuern nach dem Ideale des Verfassers über die Ausräumung des bürgerlichen Rechtsbuches hinaus verzögern sollte.

Dr. Leopold Menzinger.

Fred Chantre, Du séjour et de l'expulsion des étrangers.
Genève 1891.

Die neuesten Ereignisse, namentlich diejenigen, zu welchen „Der Archismus der That“ geführt hat, machen, — da es sich hierbei häufig um Verbrechen von Ausländern handelte oder auch die Urheber dieser Verbrechen sich vor den Folgen derselben durch die Flucht in's Ausland zu retten suchten, um sich hier als „politische Flüchtlinge“ aufzuspielen, — das Recht der Fremden“ zu einem Gegenstande von besonders praktischem Interesse, der aber gerade darum eine möglichst objektive, streng wissenschaftliche Prüfung verlangt, damit man nicht dazu kommt, in bestimmten Fällen dem Unrechte das Unrecht entgegenzusetzen und durch ein solches Verfahren den vorhandenen Schaden eher zu verschlimmern als zu heilen.

Die vorliegende Schrift zeigt das redliche Bemühen, diese Objektivität zu wahren; und die Ergebnisse, zu denen sie gelangt, erscheinen im Allgemeinen zutreffend, jedenfalls oft zutreffender als die Begründung, welche dafür gegeben wird, und bei der der Verfasser stellenweise nicht versteht,

die beiden Seiten seines Gegenstandes, die staatsrechtliche und völkerrechtliche, hinlänglich scharf von einander zu sondern.

In einer Einleitung behandelt er „das Recht des Aufenthaltes und der Auswanderung der Staatsbürger“, um hierbei in einer etwas oberflächlichen und stark anfechtbaren Weise den offenbar richtigen Grundsatz zu entwickeln, dass die in verschiedenen Staaten übliche oder doch zulässige „Landesverweisung der eigenen Bürger“ nicht zu billigen ist. Im Anschlusse an diese Einleitung wird dann zunächst eine Eintheilung der Fremden gegeben: in solche, welche sich im Auslande gegen das gemeine Recht vergangen haben: in mittellose, welche zum Lebensunterhalte einer öffentlichen Unterstützung bedürfen; und in politische Flüchtlinge, denen ein besonderes Kapitel gewidmet wird, in welchem der Verfasser darlegt, dass ein gemeines Verbrechen nicht schon zu einem politischen wird, wenn es etwa einen nebenhergehenden politischen Anstrich aufweist, und dass als politischer Verbrecher nur Derjenige anzusehen sei, welcher sich lediglich gegen die besondere Art einer konkreten Staatsordnung wendet und diese durch eine Ordnung ersetzen will, wie sie schon anderwärts praktisch sich durchgeführt findet oder doch finden kann, nicht aber Derjenige, „dessen Handlungen sich gegen die allen Kulturstaaten gleichmässig zu Grunde liegende gesellschaftliche Ordnung oder gegen jede Ordnung schlechthin kehren“.

Ganz abgesehen davon, dass diese Gesichtspunkte doch wohl mancherlei Einwänden ausgesetzt sein dürften, wird dabei Ein Unterschied, nämlich derjenige zwischen „Fremden, welche nur Nichtbürger eines konkreten Staates sind“, und solchen, welche Bürger eines anderen Staates sind, ganz ausser Acht gelassen, was um so auffälliger ist, als dieser Unterschied, wenn auch praktisch vielleicht nicht sehr bedeutend, doch für die Theorie vornehmlich wichtig erscheint, und als auf der Hand liegt, dass die Verhältnisse der erstgedachten Art von Fremden lediglich durch das „Staatsrecht“, im engeren Sinne, und nur diejenigen der zweiten Art nach den „völkerrechtlichen“ Gesichtspunkten zu beurtheilen sind, auf welche der Verfasser, wie sogleich gezeigt werden soll, ein so ausschlaggebendes Gewicht legt, dass man daraufhin bei den „Fremden“, die er in's Auge fasst, ausschliesslich an solche Personen zu denken hat, welche das Bürgerrecht eines anderen Staates besitzen. —

Das Recht derselben wird dann dahin präzisirt, dass jeder Staat jeder Fremden — soweit er nicht gefährlich oder mittellos ist — also auch an politischen Flüchtlinge — und zwar die letzteren, soweit sie dem Aufnahmestaate nicht lästig werden — bei sich aufzunehmen bzw. zu dulden hat.

Bei der Vertretung dieser Theorie, deren materielle Berechtigung hier nicht näher zu prüfen ist, wendet sich nun der Verfasser mit grossem Nachdrucke gegen die „alte Schule“, welche jedem Staate, auf Grund seiner Souveränität, anheimgegeben habe, Zulassung und Duldung wie der Fremden überhaupt, so auch der politischen Flüchtlinge, nach eigenem Gutdünken

geln und zu diesem Ergebnisse gelangt sei, weil sie den Staat als ein solirtes“ Wesen behandelte, während er in Wahrheit Glied einer völkerrechtlichen Gemeinschaft sei. Aber gerade in diesem Punkte liegt die Unlänglichkeit des Gedankenganges, in welchem sich der Verfasser gefällt, denn — soll das Recht des Fremden, wie es ja allerdings vollkommen richtig und wünschenswerth ist, durchaus eine völkerrechtliche Theorie bilden, so muss doch zweifelsohne zuvörderst ein Völkerrecht, im eigentlichen Sinne, irgendwo und irgendwie in Geltung sein; und, wie es um diese Frage steht, sollten doch auch die Neuen wissen, die eben darum zur Bekämpfung der alten Schule wenigstens so lange keinen Anlass haben, als ihnen der Muth der die Kraft gebricht, auch wirklich ihrerseits alle die Schlüsse zu ziehen, welche mit Nothwendigkeit aus ihrer Theorie folgen.

Wie die Dinge liegen, ist die bisherige Theorie für die Gegenwart noch ebenso gültig, wie für irgend eine frühere Zeit; und jeder Staat kann noch jetzt das Recht der Fremden so regeln, wie ihm beliebt, soweit er nicht etwa zufällig durch Verträge mit anderen Staaten gebunden ist und dann selbstverständlich mit Bezug auf die Bürger dieser Staaten die betr. Bestimmungen einzuhalten hat; aber freilich verlangt die ganze Entwicklung der civilisirten Menschheit dringend und immer dringender einen Zusammenschluss der Kulturstaaten zu einer völkerrechtlichen Gemeinschaft, innerhalb deren dann ein aus dem Wesen des Völkerrechtes selbst unmittelbar herleitendes „Recht der Fremden“ wird zu statuiren sein. Als Vorarbeit für die Konstruktion einer solchen völkerrechtlichen Gemeinschaft sind Schriften, wie die vorliegende, mit Genugthuung zu begrüßen, aber sie dürfen sich nicht herausnehmen, zu behaupten, dass das, was sie fordern, schon jetzt ipso facto allenthalben anzuerkennen sei. — Wie verschieden übrigens das Recht der Fremden gegenwärtig noch gestaltet ist, zeigt der Verfasser selbst in der Zusammenstellung der in den einzelnen Europäischen Staaten hinsichtlich dieses Rechtes augenblicklich geltenden Vorschriften, bei welcher er in merkwürdiger Weise seinerseits wieder, wenigstens zum Theil, übersehen hat, dass das betreffende Recht nicht nur durch die Gesetze, sondern auch durch den Inhalt mannichfacher Staatsverträge festgestellt ist und dass auf diesen Umstand ein ganz besonderer Werth hätte gelegt werden sollen, weil gerade daraus wenigstens ein schwacher Schimmer von Hoffnung auf die Verwirklichung der von der neuen Schule vertretenen Ideen hervorbricht.

Schließ.

Die neuen österreichischen Entwürfe einer Civilprozess- und Exekutionsordnung und eines Gerichtsverfassungsgesetzes.
— Bericht des Permanenzausschusses des Abgeordnetenhauses. (261 S. Wien, k. k. Hof- und Staatsdruckerei.)

Nachdem ich im neunten Bande dieser Zeitschrift über den Inhalt der bezeichneten Gesetzentwürfe berichtet habe, können nunmehr schon Mit-

theilungen über deren weitere Förderung gemacht werden. Das soll hier in aller Kürze geschehen. Soeben hat der Permanenzausschuss, den das Abgeordnetenhaus für die Berathung der drei Vorlagen niedergesetzt hat, über zwei von ihnen, die Civilprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, einen sehr beachtenswerthen Bericht erstattet, der vor Allem erkennen lässt, dass bei ihm und damit hoffentlich auch bei der Volksvertretung selbst die Reformvorschläge einen sehr günstigen Boden finden. In dem Bericht-erstatte des Ausschusses, der auch dessen Seele zu sein scheint und als juristisch-volkswirtschaftlicher Schriftsteller längst bekannt ist, dem Landesgerichtsrath und Abgeordneten Dr. BAERNREITHER, hat der eigentliche Verfasser der Entwürfe, Ministerialrath Professor Dr. KLEIN, glücklicher Weise einen gleichgestimmten Juristen gefunden, der ebenso von der Nothwendigkeit der Reform wie von deren, durch KLEIN entworfenen, Grundzügen überzeugt ist. Die „allgemeinen Bemerkungen“ seines Berichtes stimmen vielfach auch mit dem überein, was ich hier früher als Ziel der Entwürfe, besonders in sozialpolitischer Hinsicht, hervorgehoben habe; vor Allem in der Billigung einer starken Abschwenkung des Gesetzes von der Verhandlungsmaxime, dem „Ausdrucke des prozessualischen laissez faire laissez aller“, und der Erstarkung des öffentlich-rechtlichen Gehaltes der civilprozessualischen Rechtsätze, die über dem Belieben und dem Unvermögen der Parteien stehen, sowie endlich in dem Kampfe gegen „die grosse Entfremdung der Bevölkerung von der staatlichen Rechtssprechung“, die sich in den auftauchenden „Surrogaten der schlecht funktionirenden“ Rechtspflege kund gebe. — Das Zeugniß des Berichtes, wie dringend es für die Rechtspflege geboten sei, dem Bedürfnisse des „kleinen Mannes“ nachzugehen, ist trotz des abgeschmackten Spottes über Letzteren, dem man leider noch gelegentlich begegnet (er sei „mittlerweile schon recht gewachsen!“), auch für deutsche Verhältnisse von grossem Werthe.

Der Bericht erkennt freimüthig an, dass die Regierung in ihren Entwürfen die legislativen Schwierigkeiten glücklich behandelt und ein Werk geliefert habe, das mit voller Aussicht auf Erfolg den Berathungen zu Grunde gelegt werden könnte; der Ausschuss habe deshalb an den Entwürfen zwar zahlreiche und theilweise einschneidende Aenderungen vorgenommen; es seien das aber weniger Einschränkungen ihrer Grundsätze als vielmehr Ausgestaltungen derselben.

Die Mittheilung ihrer Einzelheiten, z. B. Beseitigung amtlicher Heranziehung von Zeugen und Urkunden, Erschwerung von Terminsverlegungen, stärkere Betonung der Unmittelbarkeit der Verhandlung, weiterer Ausbau der Vorschriften über die Parteivernehmung u. s. w. verbietet sich natürlich an dieser Stelle.

Der Ausschuss, der sich der vielen „Imponderabilien“ wohl bewusst ist, die demnächst die Wirksamkeit der Gesetze mitbestimmen werden, erkennt auch nicht, dass diese in weiteren gesetzgeberischen und Verwaltungsvor-

chriften erst eine Ergänzung finden, die nothwendig ist, „um jene Kräfte zusammenzufassen, neu zu organisiren, zu verstärken, mit denen der neue Stoff bewältigt werden soll“. Vor Allem richtet er dabei sein Augenmerk auf den „Szenenwechsel“, der durch die Umwandlung der Parteiherrschaft in die des Richters über den Prozess eintreten werde. „Alles weist“, so betont er eben so treffend wie nachdrücklich, „auf einen besser unterrichteten, wissenschaftlich höherstehenden, praktisch durchgebildeteren Richter hin, welcher das materielle Recht frei beherrscht und die Formen des Verfahrens, fern von Willkür, mit Energie und Einsicht handhabt, der auch die nothwendige Zeit hat, den intensiven Betrieb des Prozesses und der Exekution zu überblicken und zu leiten, welcher die volle Unparteilichkeit und die Vertrauenswürdigkeit besitzt, sich in den freieren Formen des neuen Verfahrens mit Sicherheit und Autorität zu bewegen, mit einem Worte, der sein ganzes Wollen und Können für die Ermittlung des Sachverhalts und für die Anwendung des Rechtes einsetzt“. Das sind goldene Worte und — Wünsche, deren Erfüllung der Berichterstatter aber voraussetzt, da die Fähigkeiten des Richterstandes zur Bewältigung dieser Aufgaben nur latent seien, verborgen unter der Passivität, zu der der Richter durch Verbot jeder Selbstthätigkeit — und, füge ich hinzu, durch die so vielfach zu beobachtende Lahmlegung des öffentlichen Rechtsgedankens mittelst des privatrechtlichen Verzichtsbegriffs, — seit Jahrhunderten geradezu erzogen sei; die dann auch bei der Leitung des Straf- und Bagatellprozesses und des Unfallschiedsgerichtsverfahrens als thatsächlich vorhanden bereits erwiesen seien. Für die erforderliche Umgestaltung des Vorbereitungsdienstes wird dabei auf die bayerischen Verordnungen vom 17. Juli 1893 Bezug genommen, die bekanntlich auch in Preussen Beachtung gefunden haben. Man sieht also, auch bei der österreichischen Reform macht sich wieder der richtige Kern des Wortes „Men not measures“ unwillkürlich und unabweisbar geltend!

Ausser der Nothwendigkeit, zu besserer Durchführung der Arbeitstheilung Gerichtsschreibereien nach deutschem Vorbilde einzurichten und in ihnen tüchtige Kräfte für ausreichende Protokollirung zu gewinnen, berücksichtigt der Ausschussbericht auch noch die Verhältnisse der Rechtsanwaltschaft, der er den „Beruf eines Rechtsbeistandes als eines gleichberechtigten, aber auch gleichverpflichteten Faktors der Rechtspflege“ zuweist. Er berührt den „Niedergang des Advokatenamtes“ neben dem „Aufschwung des Advokatengeschäftes“ als Uebelstände der „freien Advokatur“ in Oesterreich und Deutschland und hält einen Eingriff in deren theilweise kranken Organismus für geboten; eine planvoll vorgehende Justizverwaltung werde aber eine Besserung der Verhältnisse von innen heraus nur Hand in Hand mit den guten Elementen des Standes selbst anstreben. Würde ausserdem mit dem Worte „Rechtsbeistand“ Ernst gemacht, — dass also der Rechtsanwalt sich nicht wie eine Scheidewand zwischen Richter und Partei

stellen, sondern, der Regel nach, wirklich nur als ihr rechtskundiger Begleiter erscheinen dürfe, — so wäre, meiner Ansicht nach, noch weit mehr gewonnen!

Wenn ich nun noch hinzufüge, dass der Bericht auch eine willkommene Uebersicht über die bis jetzt in Bezug auf die österreichischen Entwürfe erschienene Litteratur enthält, so glaube ich damit meine Mittheilung schliessen zu dürfen; es wäre denn aus den „allgemeinen Bemerkungen“ zum Gerichtsverfassungsgesetze noch zu erwähnen, dass der Ausschuss mehr Werth als der Entwurf auf kollegialische Verhandlung der Rechtsstreitigkeiten legt und deshalb die Zuständigkeit der unteren Gerichte auf 500 (statt auf 1000) Gulden beschränken will. „Zwischen den Anforderungen einer billigen und raschen Justiz einerseits und einer sicheren Justiz andererseits müsse ein gewisses Gleichgewicht hergestellt werden.“

Ueber den Entwurf der Exekutionsordnung hat der Ausschuss noch nicht berichtet; dagegen schlägt er selber ein Gesetz betr. die Erleichterung der Berathung jener drei Entwürfe im Plenum vor, dem eine interessante staatsrechtliche Begründung beigegeben ist.

K. Schneider.

Dr. jur. **Paul Homberger**, „Der Begriff des politischen Deliktes und dessen Verwerthung im materiellen Strafrechte des Deutschen Reiches“. München, J. Schweitzer, 1893. 73 S.

Das Merkmal des politischen Deliktes sieht der Verf. weder im Motiv, noch im Zweck, sondern nur im Objekt der That. Als solches ist der Staat zu betrachten; die That kann gerichtet sein gegen: 1) den Herrscher, 2) das Staatsgebiet, 3) die Verfassung, 4) die politischen Wahlrechte des Volkes und 5) die Landstände. Aber nicht alle gegen diese politischen Objekte gerichteten strafbaren Handlungen sind schon politische Delikte, sondern es wird hierzu auch noch ein gewisser Grad von Gefährlichkeit des Angriffes vorausgesetzt. Versuch und Theilnahme sind auf den Begriff des politischen Deliktes nicht anwendbar; auch ist dessen Begriff ganz unabhängig von dem zur Ausführung gewählten Mittel. Auf die politischen Delikte sind dieselben Strafen anzuwenden, wie auf die gemeinen, nur höhere Strafmasse zu bestimmen, wegen ihrer grösseren objektiven Gefährlichkeit. Aus diesen durch seine Untersuchung gewonnenen Resultaten zieht der Verf. den merkwürdigen Schluss, dass ein prinzipieller Unterschied zwischen dem gemeinen und sog. politischen Delikte nicht bestehe, dass der Begriff des politischen Delikts ein „Blankettbegriff“ sei, der sofort verschwinde, wenn man diesem Begriffe konkrete Delikte unterstelle und dass derselbe daher auf dem Gebiete des materiellen Strafrechtes vollständig entbehrt werden könne. Ueberzeugt wird der Verf. mit seinen widerspruchsvollen, unlogischen Ausführungen wohl Niemanden haben, zumal er auch in der Form derselben noch grosse Unfertigkeit verräth.

Wien.

C. Seefeld.

Eduard August Schröder, Das Recht in der geschlechtlichen Ordnung. Kritisch, systematisch und kodifiziert. Sozialwissenschaftliche Rechtsuntersuchungen. Berlin, Emil Felber, 1893. X und 390 S.

Wie schon in seinem früheren Werke über „Das Recht im Irrenwesen“, so erweist sich der Verf. auch in dem vorliegenden als ein sehr radikal vorgehender Neuerer, der mit dem bestehenden Rechtszustande gründlich auf-räumen will. Zunächst erklärt er sich gegen die bisherige Behandlung der die geschlechtliche Ordnung tangirenden Verhältnisse im „Familienrechte“, demnach als einen integrirenden Bestandtheil des Privatrechtes. Dagegen will er die gesammte Materie als ein selbständiges Ganzes aufgefasst und geregelt wissen, in welches auch die in das Gebiet des Verwaltungsrechtes und Strafrechtes fallenden Normen einzubeziehen sind. Bei dem Aufbau dieses Systems unterscheidet der Verf. drei erlaubte Formen des geschlechtlichen Verkehrs: I. die Ehe; II. die freie Liebe (umfassend: a) die Gewissensehe, b) das Concubinat, c) das Brautverhältniss, d) das freie dauernde und e) das vorübergehende Verhältniss) und III. die Prostitution. Das Hauptgewicht wird in dem Systeme auf die Sicherung der Vaterschaft gelegt, daher denn auch in der „freien Liebe“ die Untreue eines Fraucnzimmers gegen den Vater ihres Kindes während der Empfängnisszeit desselben verboten und gestraft wird. Aus demselben Grunde wird zwar die Rechtsvermuthung der ehelichen Geburt, sowie die Vaterschaftsklage zugelassen, es sind aber dagegen alle Arten von Gegenbeweisen gestattet, unter denen der Verf. die grösste Bedeutung dem sog. patrosemeiologischen Beweise beimisst. Darunter versteht er einen Beweis, durch welchen unzweifelhaft dargethan wird, dass das betreffende Kind eine Mehrzahl solcher Stammesmerkmale aufweist, welche sich weder bei dem angesprochenen Vater noch bei der Mutter vorfinden. Der Ehebruch des Mannes ist nur dann verboten, wenn er in der ehelichen Familienwohnung verübt wird. Die Prostitution soll als behördlich geschütztes Gewerbe des weiblichen Geschlechtes erklärt werden und dürfen weibliche Personen, die sich unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften derselben hingeben, nicht als ehrlos bezeichnet werden. Bei dieser Gelegenheit sucht der Verf. nachzuweisen, dass es überhaupt keine constitutionelle Syphilis gebe, und was dafür gehalten werde, nur Folgen der Merkurialkur, also Quecksilbervergiftung sei; die Behandlung mit Quecksilber müsse daher verboten werden. Von weiteren auffallenden Einzelheiten des Systems ist noch hervorzuheben, dass der Verf. sogar die Onanie mit Strafe belegen will, — ein Unternehmen, welches nicht nur bezüglich seiner Durchführbarkeit, sondern auch bezüglich seiner Gerechtigkeit in einer Zeit, da in Folge der Forschungen KRAFFT-EBING's, MOLL's und Anderer die staatliche Berechtigung zur Verfolgung konträrsexueller Akte mit Grund angezweifelt werden darf, nur stiller Heiterkeit oder lautem Widerspruche begegnen kann. Endlich sei noch erwähnt, dass der Verf. die Säugepflicht der Kindesmutter statuirt und den Standesämtern die Ueberwachung und Handhabung der diesbezüglichen

Bestimmungen für den Fall überträgt, als die Mutter aus einem gesetzlich zulässigen Grunde ihrer Pflicht nicht nachzukommen vermag. — Dieses ganze System wird zum Schlusse in der Form eines Gesetzentwurfes vorgeführt. — Die Methode des Verf. — er beruft sich bezüglich derselben auf seinen Lehrer CARL MENGER als deren Schöpfer — ist gewiss sehr interessant und bietet viele Anregungen und neue Gesichtspunkte dar. Aber sie leidet nur an dem einen grossen Fehler, dass sie auf keiner festen Grundlage ruht, sondern von der evolutionistisch-darwinistischen Theorie ausgehend, sich auf lauter wissenschaftlichen Hypothesen aufbaut, und diese willkürlich zum Range unumstösslicher Wahrheiten erhebt. Man darf daher füglich dem Zweifel Ausdruck geben, ob das kommende Jahrhundert, wie der Verfasser voraussieht, ja, ob überhaupt irgend eine Zeit seine Ideen verwirklichen und die in Betracht kommenden sozialen Verhältnisse in der von ihm vorgeschlagenen Weise ordnen werde.

Wien.

C. Seefeld.

Glässing, Die *condictio indebiti* des deutschen öffentlichen Rechtes. Ein Beitrag zu dem Kapitel des Rechtsschutzes im öffentlichen Recht. Giessen, C. v. Münchow, 1894. 126 S.

Der Verf. gibt nach einer kurzen Einleitung zunächst ein Referat über den neuestens Stand der privatrechtlichen Condictionslehre, ergeht sich sodann in Betrachtungen über den Schutz der Individualrechte gegenüber dem Staate in Griechenland und Rom, im Mittelalter und in der Neuzeit bis herab auf die Gegenwart, um endlich im IV. Abschnitt (S. 32—67) nach einer in diesem Zusammenhang wohl kaum gebotenen Erörterung über die Natur des Staates, die Existenz von subjektiven Rechten im Gegensatz zu Reflexrechten u. s. w. eine Konstruktion der *Cond. ind.* des öffentlichen Rechtes zu versuchen, welche in der Eliminirung der privatrechtlichen Requisite des „Irrthums“ und der „Bereicherung“ und in der Thesis gipfelt, dass der auf öffentlich-rechtlichem Fundamente beruhende Condictionsanspruch seiner ganzen Natur nach ein öffentlich-rechtlicher sei. Die weiteren Abschnitte sind der Besprechung einzelner Condictionsfälle aus dem Gebiete des Armenrechtes der sozialen Gesetzgebung und des Finanzrechtes gewidmet.

Die Arbeit leidet an dem Fehler, dass der Verf. den von ihm erörterten Begriff nicht ausreichend begrenzt. Ein materiell-rechtlicher Condictionsanspruch liegt für ihn überall dort vor, wo Jemand eine Zahlung geleistet hat, zu der er *ex lege* nicht verpflichtet war; eine *condictio* im formellen Sinne (als Rechtsmittel gedacht) überall dort, wo die Gesetzgebung zur Durchsetzung eines solchen Anspruches den Weg der Beschwerde, der Reklamation, der Civil- oder Verwaltungsklage offen hält. Der Verf. erkennt eben, dass das Rechtsmittelverfahren im Finanzrechte wohl durchgängig von dem Grundsatz *Solve et repete* beherrscht ist, und dass daher der grösste Theil seiner vermeintlichen Conditionen nichts anderes als Rechtsmittel ohne auf-

schiebende Wirkung sind. Bei dieser Auffassung erklärt sich von selbst, was der Verf. von seinem Standpunkt erst weitläufig beweisen muss, dass nämlich Irrthum und Bereicherung und nebenbei alle Kontroversen, welche sich im Privatrecht hieran knüpfen, im öffentlichen Rechte keine Rolle spielen. Wäre die Auffassung des Verf. richtig, so müsste sich auch jeder Civilprozess in einen Conditionsstreit verwandeln, sobald der Kläger ein vollstreckbares Urtheil erwirkt hat, gegen welches der Geklagte ein die Exekution nicht hemmendes Rechtsmittel einlegt.

Nach Ansicht des Ref. lässt sich von einer cond. ind. des öffentlichen Rechtes eigentlich nur dort sprechen, wo die Gesetzgebung selbst eine solche schaffen wollte, sei es dass sie — in Ermangelung einer ausgebildeten Verwaltungsgerichtsbarkeit — dem Steuerpflichtigen in gewissen Fällen ein höheres Mass von Rechtsschutz in der Form einer Civilklage auf Rückerstattung zu Theil werden lässt, sei es, dass sie für den Rückerstattungsanspruch einen die gewöhnlichen Beschwerdefristen weit überschreitenden, den civilrechtlichen Verjährungsfristen analogen Zeitraum offen hält. Ausserdem ist der Ausdruck allenfalls noch auf jene Rückerstattungsansprüche anwendbar, welche sich ergeben, wenn die Zahlung eines indebitum nicht auf eine unbegründete, im Instanzenzuge anfechtbare Zahlungsaufforderung, sondern auf einen bei der Entrichtung der Abgabe selbst unterlaufenen Irrthum zurückzuführen ist — was insbesondere für den Fall einer Zuviel-Entrichtung an Stempelabgaben zutrifft. Hiervon abgesehen, kann jedoch die Hereinziehung der cond. ind. in die Systematik des öffentlichen Rechtes nur zu falschen Konsequenzen führen, denen der Verf. nur dadurch entgeht, dass er wesentliche Merkmale der privatrechtlichen cond. ind., wie insbesondere den Irrthum bei der Zahlung, schlechthin preisgibt. Dass aber dann von dem uns geläufigen Rechtsinstitute nur sehr wenig übrig bleibt, wird vom Verf. selbst mit der wohl etwas allzu lyrischen Redewendung anerkannt: „es beschleiche uns das Gefühl, dass wir vor einem zum Theil entblätterten Baume stehen“.

Dr. Ernst Radnitzky.

Dahlmann-Waitz, Quellenkunde der deutschen Geschichte. Quellen und Bearbeitungen systematisch und chronologisch verzeichnet. 6. Aufl. bearbeitet von **E. Steindorff**. Göttingen, Dietrich'sche Verlagsbuchhandlung, 1894. IX und 730 Seiten in Oktav.

Das Werk **DAHLMANN's** in der Bearbeitung von **WAITZ** ist längst ein unentbehrliches Handbuch für die Forscher auf dem Gebiete der deutschen Geschichte, speziell auch der von **WAITZ** ja besonders gepflegten Geschichte des Rechts und der Verfassung, geworden. Es hat auch im Auslande so lebhaft Anerkennung gefunden, dass **G. MONOD** und **H. PIRENNE** in ihren Bibliographien für die französische und belgische Geschichte 1888 und 1893 sich eng an das bewährte Muster angeschlossen haben. Um so freudiger ist

eine Neubearbeitung zu begrüßen, bei welcher der Verf. mit sicherem Takt die Mitte zwischen Beibehaltung des Bewährten und bessernder Umgestaltung innezuhalten gewusst hat.

Die Einrichtung des Buches ist wesentlich unverändert geblieben, doch haben einige praktische Neuerungen die Brauchbarkeit desselben sehr gefördert; untern Anderm ist es eine wahre Erleichterung für den Benutzer, dass STEINDORFF sich entschlossen hat, die alte von WAITZ mit allzugrosser Pietät immer beibehaltene Inhaltsübersicht von DAHLMANN endlich fortzulassen und etliche der gänzlich antiquirten und überholten Quellensammlungen und Bearbeitungen, die lediglich einen beschränkten literarhistorischen Werth haben, zu streichen; vielleicht hätte hier und da noch eine Nummer fallen können, z. B. Nr. 3336, während der Hinweis auf die Rechtsgeschichten von DANIELS und PHILLIPS, die immerhin noch manches Beachtenswerthe bieten, wohl hätte beibehalten werden dürfen.

Die aus der vorigen Auflage (1883) übernommenen Angaben sind mit seltener Gewissenhaftigkeit neu revidirt und manche kleine Ungenauigkeit ist verbessert; vor allem aber ist das Werk mit umfassender Sorgfalt ergänzt und erweitert worden. Einzelne Abschnitte und Rubriken sind völlig neu hinzugekommen: „Bibliographie und Literaturberichte“ im allgemeinen Theil, im vierten Buch neben „Recht und Gericht“ die anderen inneren Zustände des späteren Mittelalters, im siebenten Buch „die kirchlichen Verhältnisse und Deutschlands Geistesleben im 19. Jahrhundert“; die Epoche von 1864 an ist zu einem eigenen Buche verselbständigt und bis 1888 fortgeführt. Zudem ist aber überall im Einzelnen ein reicher Zuwachs zu bemerken. Namentlich hat, entsprechend dem gesteigerten Interesse der letzten Jahre, die kulturgeschichtliche Literatur auf allen Seiten mehr Berücksichtigung als früher gefunden: in den älteren Epochen das Archäologische, später die wirthschaftlichen und sozialen Verhältnisse, Verwaltung, geistiges Leben. Dem öffentlichen Recht, der Rechts- und Verfassungsgeschichte ist die spezielle Sorgfalt, die diesen Gebieten in den vorigen Auflagen gewidmet war, durchaus gewahrt geblieben.

Referent hat bei eingehender Prüfung der ersten vier Bücher allerdings gefunden, dass überall eine oder die andere Monographie nicht angeführt ist, die ebenso wohl Aufnahme beanspruchen dürfte, wie manche, die berücksichtigt worden; aber er muss betonen, dass er kaum ein einziges Werk, kaum ein noch so entlegenes Schriftchen von irgend wesentlicher Bedeutung vermisst hat und dass ihm auch auf Gebieten, deren Literatur er am genauesten verfolgt hat, überall dankenswerthe neue Belehrung geworden ist. Dasselbe Urtheil fällt mein hiesiger Kollege ULMANN nach Durchsicht der Abschnitte über die neuere Geschichte. Es ist sehr viel, wenn man das von einem bibliographischen Werke dieses Umfanges sagen kann. Fühlt sich der Verfasser auch einer Reihe erprobter Gelehrten und Bibliographen für ihre Beihilfe, laut der Vorrede, zu Dank verpflichtet, so ist es doch in erster und

letzter Linie sein Verdienst, das Buch nicht nur auf der vorigen Höhe erhalten, sondern noch bei weitem nützlicher und werthvoller gestaltet zu haben.

Greifswald.

Ernst Bernheim.

v. Rohrscheidt, Kurt, Regierungsassessor, „Die Polizeitaxen und ihre Stellung in der Reichsgewerbeordnung mit besonderer Rücksicht auf Brodtaxen und Gewichtsbäckerei“. Berlin, Verlag von Carl Heymann, 1893. 8°. 127 S.

Nach eingehender und sehr interessanter Darstellung des historischen Entwicklungsganges der Polizeitaxen und zwar sowohl der Waaren- als Lohn- taxen, und ihrer allmählichen Bekämpfung und Einschränkung in Folge der Herrschaft gelangten Principes der Gewerbefreiheit wird der durch die Reichsgewerbeordnung begründete gegenwärtige Rechtszustand mit besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse des Bäckergerwerbes erörtert.

Der Verf. ist zwar mit § 72 des citirten Gesetzes, welches die Un- lässigkeit der Taxen als Regel festsetzt, einverstanden, findet aber doch, dass der Staat selbst in Zeiten weitester Gewerbefreiheit in gewissen Rich- tungen Taxen nicht ganz entbehren könne. Seine Abänderungsvorschläge zu Artikel V der Reichsgewerbeordnung lassen sich in Kürze so zusammenfassen.

Die Bestimmungen über die Selbsttaxen der Bäcker sind praktisch ganz verwendbar; dagegen ist die Einführung der Gewichtsbäckerei anzustreben.

Die unwichtigeren Selbsttaxen der Gastwirthe haben einen gewissen Werth für Badeorte und Städte mit grossem Fremdenverkehr; sie könnten am besten entbehrt werden. — Dagegen sind die Taxen für die Strassengewerbe nicht zu entbehren und ist die Betheiligung der Gemeindebehörde an der Festsetzung der Preise angemessen. Zugleich soll eine Oberinstanz ge- schaffen werden, die bei Streitigkeiten der beiden an der Tariffestsetzung theiligten Organe den Ausschlag zu geben hat. — Ebenso sind auch Preis- taxen für die Bezirksfeger und die im § 36 R.-G.-O. aufgeführten Personen (Auktionatoren, Feldmesser, Wäger u. s. w.) wünschenswerth. — Die Be- stimmungen des § 80 desselben Gesetzes, betreffs Apotheker und Aerzte, sollen auch noch auf die Bezirkshebammen ausgedehnt werden.

Die wohldurchdachten, von jeder Uebertreibung sich fernhaltenden Aus- führungen des Verf. verdienen, namentlich vom Standpunkte der Socialpolitik, die ernsteste Erwägung gezogen zu werden.

Wien.

C. Seefeld.

Deutsche Staatsgrundgesetze in diplomatisch genauem Abdrucke. Zu amtlichem und zu akademischem Gebrauche. Herausgegeben von KARL BINDING. Heft I—VII (ausschliesslich des Heftes V, das erst demnächst erscheint). Leipzig, Verlag von Wilhelm Engelmann, 1892—1894.

Im Interesse der so höchst wünschenswerthen allgemeineren Kenntniss unseres öffentlichen Rechtes konnte nicht leicht eine werthvollere Gabe ge-

boten werden, als die vorliegende Ausgabe der wichtigsten und typisch lehrreichsten heutigen Staatsverfassungen Deutschlands nebst deren historischen Grundlagen. Vorzüglich ausgestattet, in angenehm lesbarem, übersichtlichem Druck, in handlichem Klein-Oktav, elegant und fest broschirt, zu den wohlfeilen Preisen von 80 Pfg. bis 2,75 Mk., enthalten die bisher ausgegebenen Hefte I—III die jetzige Deutsche Reichsverfassung und ihre Vorläufer von der Konföderationsakte der rheinischen Bundesstaaten des Jahres 1806 an, Heft IV die preussische Verfassung von 1850 nebst ihren Abänderungen und Zusätzen bis 1893, Heft VI die Verfassungsurkunde Sachsens mit allen Veränderungen bis 1892 sowie den kgl. Hausgesetzen, Heft VII die Verfassung Württembergs von 1819 mit ihren Abänderungen und Ergänzungsgesetzen. Die noch ausstehenden vier Hefte werden die Verfassungen Bayerns, Badens und Hessens, Sachsen-Weimars und der drei Hansestädte bringen. Die Einrichtung der Ausgabe ist durchweg so getroffen, dass sie, ausgehend von dem Texte der ursprünglichen Verfassungsurkunde, die Abänderungen bei jedem einzelnen Artikel in geschichtlicher Folge angiebt; man hat dadurch das jetzt geltende Recht zugleich in seiner historischen Entstehung unmittelbar vor Augen. Der Text ist regelmässig nach den offiziellen Gesetzsammlungen wiedergegeben, die Rheinbundsakte und die Grundgesetze des Deutschen Bundes sind nach Originalausfertigungen abgedruckt. Wenn man, wie jeder Einsichtige es thun wird, die konkrete Kenntniss des heimischen öffentlichen Rechtes für eine unerlässliche Voraussetzung politischer Bildung und gedeiblicher Theilnahme am Staatsleben hält, wozu heutzutage doch jeder Bürger berufen ist, so kann man diesen Heften nur dringend die weiteste Verbreitung wünschen, und besonders darf man hoffen, dass dieselben dazu beitragen werden, die schmähhliche Unkenntniss dieser Dinge in den Kreisen der akademischen Jugend, speziell auch der Jura studierenden, zu beseitigen. Bei gutem Erfolge des Unternehmens lässt sich vielleicht hoffen, was wir als bescheidenen Wunsch aussprechen möchten, dass die Verfassungen der bisher unberücksichtigten deutschen Staaten künftig auch noch in derselben Weise dargestellt werden.

E. Bernheim.

G. Eger, Das internationale Uebereinkommen über den Eisenbahn-Frachtverkehr. Textausgabe mit Anmerkungen. Breslau, J. U. Kern's Verlag, 1893. gr. 8°. XVI, 204 S. Kart. 5 Mk.

Wie erinnerlich, sind die seit 1876 vornehmlich zwischen Deutschland, Oesterreich-Ungarn, Frankreich, Italien und der Schweiz über den internationalen Eisenbahnfrachtverkehr geführten Verhandlungen in der Berner Konferenz vom 14. Okt. 1890 durch ein mit dem 1. Jan. v. J. in Kraft getretenes völkerrechtliches Uebereinkommen abgeschlossen worden, welches ausser den genannten Staaten noch Belgien, Luxemburg, die Niederlande und

Russland umfasst und den externen Frachtverkehr dieser Staaten einheitlich regelt. Ein von E. verfasster Gegenentwurf hat dabei in ausgiebiger Weise Berücksichtigung gefunden, und schon aus diesem Grunde erschien der auf dem Gebiete des Eisenbahnrechts rühmlich bekannte Verf. besonders berufen, das Uebereinkommen für den praktischen Gebrauch zu erläutern. In dem vorliegenden Buche bietet er zunächst eine handliche Ausgabe desselben mit knapp gehaltenen, jedoch sachlich völlig ausreichenden Anmerkungen. Sehr praktisch sind bei den einzelnen Artikeln des Uebereinkommens zusätzlich die betreffenden Paragraphen des Betriebs-Reglements des Vereins Deutscher Eisenbahnverwaltungen beigelegt, so dass stets die Uebersicht über das gesamte Material gegeben ist. Ein Inhaltsverzeichniss und ein, wie Proben zeigten, zuverlässiges und vollständiges Sachregister dienen dem leichteren Gebrauch des Buches, welches von den Interessenten in den Kreisen des Handels und Gewerbes, der Verwaltung und Rechtspflege gewiss willkommen geheissen werden wird.

Greifswald.

Frommhold.

C. W. A. Balck, Die Vererbpachtung der Domanial-Bauern in Mecklenburg-Schwerin. Schwerin, Herberger'sche Buchdruckerei, 1894. gr. 8. 71 S. Mk. 1 50.

Zum Ehrengedächtniss eines der edelsten deutschen Fürsten ist nach dem Vorwort diese Schrift verfasst. In grossen klaren Zügen schildert der Verfasser, wohl der beste Kenner der mecklenburgischen Domänenverhältnisse, die früheren traurigen bäuerlichen Zustände in Mecklenburg, um dann in einem zweiten Abschnitt das Reskript des Grossherzogs Friedrich Franz II. vom 16. Nov. 1867 zu erörtern, durch welches eine allgemeine zwangsweise Vererbpachtung der Bauern eingeführt wurde, ein Institut, das sich seitdem als höchst nützlich nicht bloss für das Land, sondern auch für den Bauernstand bewährt hat. Die einzelnen hierbei interessirenden Punkte, insbesondere auch das durch die Gesetze vom 25. Jan. 1860 und 24. Juni 1869 geschaffenen bäuerlichen Individualerbrecht werden mit aller wünschenswerthen Schärfe hervorgehoben. Der letzte Abschnitt ist dem Domanialkapitalfonds gewidmet, d. h. dem Fonds, welcher aus allen denjenigen Gelderträgen gebildet wird, die in Folge der allgemeinen Vererbpachtung der Domanialbauerstellen oder aus anderen Ablösungsgründen flüssig wurden und die nunmehr wiederum den Erbpächtern unter billigen Bedingungen leihweise zur Verfügung stehen. Zum Schluss sei noch auf zwei Versehen, die von dem Verf. nicht berichtet sind, aufmerksam gemacht. Das im Vorwort angeführte, S. 47 wiederholte Citat aus dem Aufsätze von PAASCHE findet sich in Bd. 14 der neuen Folge (bezw. Bd. 48 der ganzen Reihe) der Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, und in Anm. 16 S. 21 muss es Bd. 14 statt 24 heissen. Die kleine Schrift ist nicht bloss zur Orientirung

über die betreffenden mecklenburgischen Verhältnisse nützlich, sondern auch sehr geeignet, das Interesse an der Erhaltung des Bauernstandes in weiteren Kreisen zu fördern und die Bedeutung des Instituts der Vererbpachtung hierfür in's rechte Licht zu setzen.

Greifswald.

Frommhold.

Handbuch für amtsrichterliche Geschäfte. Zum praktischen Gebrauch für Richter und Rechtsanwälte, bearbeitet von **Hermann Jastrow**, Amtsgerichtsrath zu Berlin. Berlin, Verlag von **Otto Liebmann**. XXVIII und 602 Seiten. Mit Sach- und Quellen-Register.

Das Buch bildet eine umfassende Zusammenstellung aller der verschiedenartigen Pflichten und Obliegenheiten, welche dem Amtsgericht übertragen und zugewiesen sind. Sein Verdienst liegt in erster Reihe in der übersichtlichen und geschickten Anordnung, welche überall, wo es nöthig, die einschlägigen materiellen Gesetzesbestimmungen mit den das Verfahren ordnenden Vorschriften zusammenstellt. Wenn es planmässig die einfache ordentliche Thätigkeit der Amtsgerichte, wie sie durch die grossen Reichs-Justizgesetze und die einzelnen neueren zusammenfassenden „Ordnungen“ (Vormundschafts-Grundbuch-) geregelt ist, ausschliesst, so kommen doch naturgemäss auch jene Reichs-Justizgesetze vielfach in Betracht, wo es sich um ihre Anwendung auf ausserhalb des eigentlichen Rechtsstreites liegende Arten des Verfahrens handelt. Wenn der Verf. auch meist vermeidet, in den Anmerkungen seine eigene Ansicht entscheiden zu lassen, so giebt er dafür die betreffenden Entscheidungen höchster Gerichte an zahlreichen Stellen an. Im allgemeinen Theil, in welchem das Gerichtsverfassungsgesetz naturgemäss mit behandelt wird, finden sich auch einzelne kleine Fragen der amtsrichterlichen Praxis mit behandelt, wie z. B. die, ob, bzw. inwiefern der Referendar Zahlungsbefehle vollziehen kann (S. 2). Einen sehr grossen Raum nimmt die Zusammenstellung der Vorschriften über das gesammte Registerwesen ein, insbesondere des nach dem H.-G.-B. den Gerichten obliegenden. Neben diesen nimmt allein die Darstellung des Genossenschaftsregisters nach dem Gesetz über die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 den Raum von 55 Seiten ein. Daneben erscheinen als Einleitung zu den Vorschriften über Führung der Register für Wassergenossenschaften die vollständigen Bestimmungen des Gesetzes über deren Bildung vom 1. April 1871. Den Vorschriften über die Führung der Schiffsregister, Ertheilung der Certifikate daraus und das Schiffsvermessungswesen (S. 265 bis 303) schliessen sich die auf internationalen Abmachungen beruhenden Bestimmungen über die Unterscheidungssignale und an anderer Stelle, im Anschluss an den Text des H.-G.-B. diejenigen über Aufnahme der Verklarung und Feststellung der Dispache (Haverei) (S. 334—348) — also Geschäfte, deren Ausübung nur bei Amtsgerichten in Seestädten vorkommen kann. Es ergiebt sich schon aus diesen Andeutungen über

den Inhalt des mit sicherem praktischen Blick zusammengestellten Werkes, dass es über Stoffe und Gegenstände der amtsgerichtlichen Thätigkeit, die ausserhalb des gewöhnlichen Geleises liegen, dem damit betrauten Richter ausserordentlich viel Zeit und Mühe erspart, mit denen er sich sonst das hier Gegebene zusammensuchen müsste. Noch wichtiger dürfte es in vielen Fällen für den Rechtsanwalt sein, der hier die Pfade geebnet findet in Fällen, bei denen er sonst, wo ihm nicht langjährige Gewöhnung zur Seite steht, meist im Dunkeln tappen wird. Einen, wenn auch der Seitenzahl noch nicht so bedeutenden, aber in der Zahl von 27 Nummer unter den 126, unter denen der ganze Stoff des Buches untergebracht ist, die Zersplitterung und Mannigfaltigkeit dieser Art der richterlichen Thätigkeit zeigenden Theil nimmt den Abschnitt über Rechtshülfe und Mitwirkung der Gerichte in Verwaltungssachen ein. Man bekommt hier einen deutlichen Ueberblick darüber, wie sehr in unserem heutigen Staats- und Verwaltungsorganismus die „ordentlichen Gerichte“ lediglich zur dienenden Magd allen möglichen anderen Behörden gegenüber gemacht sind, statt, wie dies die ideale Anschauung der organisirten Gesellschaft bedingen und mit sich bringen würde, als höchste Instanz, als Krone und Schlussstein des Ganzen den Bau abzuschliessen und zu beherrschen. Jedenfalls, so lange die praktische Rechtspflege sich mit dieser Rolle der dienenden Magd begnügen muss, wird ihr das vorliegende Buch auch in dieser Hinsicht einen guten und umfassenden Katechismus ihrer Pflichten gewähren.

Thummel.

Lenz, Die Zwangserziehung in England. Stuttgart, Enke, 1894.

Wie in Deutschland und Oesterreich, so steht auch in England das Zwangserziehungsrecht am Beginne einer neuen Entwicklungsepoche: zwei Vorschläge liegen dem englischen Parlamente vor, welche die Zwangserziehung auf Grund der Vorschläge einer im Jahre 1882 eingesetzten Kommission neu ordnen. Während aber das deutsche und österreichische Zwangserziehungsrecht noch in den Kinderschuhen steckt, blickt England auf eine bereits mehr als vierzigjährige Entwicklung dieses Rechtszweiges zurück, und während in den beiden erstgenannten — wie auch in anderen — Kulturländern die Zahl der jugendlichen Verbrecher von Jahr zu Jahr stieg, ist dieselbe in England in den Jahren 1869 bis 1891 von 10 314 auf 3855 zurückgegangen. (LENZ, S. 36.) Wenn man auch diese Erscheinung nicht als Resultat LENZ (S. 37) ausschliesslich als das Resultat der Zwangserziehung ansehen können, da die verschiedensten kulturellen, socialen, politischen und sonstigen Einflüsse den Stand des Verbrecherthums mitbestimmen, so ist doch zweifellos die vortreffliche, wenngleich immer noch besserungsfähige Organisation der englischen Zwangserziehung wesentlich zu dem Sinken des jugendlichen Verbrecherthums beigetragen. Die Gesetzgeber in Deutschland und Oesterreich werden daher gut daran thun, die reichen Erfahrungen, die man in England gemacht hat, bei der Reorganisation der Zwangserziehung

zu verwerthen. Den Weg hierzu geebnet zu haben, ist das unbestreitbare Verdienst des Verfassers, welcher in der vorliegenden Schrift an der Hand eines umfassenden, mühsam gesammelten statistischen Materials und auf Grund seiner eigenen in England gewonnenen Anschauung die Vorzüge und Mängel der verschiedenen Systeme der englischen Zwangserziehung aufdeckt.

Die Einleitung und die ersten drei Kapitel dienen der Abgrenzung der Zwangserziehung von gewissen Nachbargebieten: sie behandeln das Verhältniss zwischen Freiheitsstrafe und Zwangserziehung, die elterlichen Erhaltungs- und Erziehungspflichten, die Erziehung der Armenkinder und die Bestrafung der verbrecherischen Jugend. Im IV. Kapitel („Geschichte der Zwangserziehung“) schildert der Verfasser einerseits die Bestrebungen der philanthropischen Privatgesellschaften und die auf dem Gebiete der Jugendpflege bahnbrechende literarische und praktische Wirksamkeit der Miss Mary Carpenter (1807—1877), andererseits den Gang der Gesetzgebung. Das V. Kapitel bringt die schon erwähnte Nachweisung über den Einfluss der Zwangserziehung auf das Verbrecherthum in Form von Tabellen. Erst mit dem VI. Kapitel beginnt die Darstellung des geltenden Zwangserziehungsrechts. Die Ueberschrift dieses Kapitels „Zulässigkeit der Zwangserziehung“ ist zu eng; denn es behandelt ausser den materiellen Voraussetzungen der Zwangserziehung auch die Zuständigkeit der zur Entscheidung berufenen Behörden, das Verfahren, die Anhaltungsdauer. Dass hier auch die Arten der Erziehungsanstalten (Reformatory Schools und Industrial Schools mit ihren Abkömmlingen, den Day Industrial und Truant Schools) behandelt werden, hat darin seinen Grund, dass in England — im Gegensatze zu den in Deutschland geltenden partikulären Zwangserziehungsgesetzen — die materiellen Voraussetzungen der Unterbringung und die Arten der Erziehungsanstalten sich gegenseitig bedingen. In Deutschland bestimmen die Gesetze nur die Voraussetzungen, unter denen ein Kind überhaupt zur Zwangserziehung unterzubringen ist; die Frage, wo es unterzubringen sei, ist eine sekundäre, nicht vom Richter, sondern von der Verwaltungsbehörde zu entscheidende. In England dagegen sind die gesetzlichen Voraussetzungen der Unterbringung in eine Reformatory School ganz verschieden von denjenigen der Unterbringung in eine Industrial School. Diese sehr detaillirten Voraussetzungen der englischen Zwangserziehung zu einem Prinzip zusammenzufassen, ist der Zweck des im § 4 des VI. Kapitels gegebenen „Ueberblicks“. Das VII. Kapitel behandelt die Organisation der Zwangserziehung, insbesondere die Organisationsprinzipien, die ebenfalls von den in Deutschland, insbesondere in Preussen geltenden erheblich abweichen, da hier in erster Reihe die öffentlichen Kommunal-(Provinzial)Verbände, in England dagegen Privatgesellschaften die Gründung und Verwaltung von Erziehungsanstalten übernehmen. Die bedeutendste dieser Gesellschaften ist die „Reformatory and Refuge Union“, zu welcher 1891 nicht weniger als 676 Anstalten mit

542 Zöglingen gehörten. (LENZ, S. 63 ff.) Kapitel VIII enthält statistische Nachweisungen über die Erziehungsanstalten und ihre Zöglinge. Im . Kapitel („Erziehungsmethoden“) erörtert der Verfasser zunächst die Frage, ob der Zwangserziehung verbrecherischer Kinder eine Strafe voranzugehen habe, um sodann die Vorzüge und Mängel des sog. Probations-, Familien- und Kollektivsystems, sowie des Systems der „Training Ships“ zu beleuchten. Kapitel X schildert eingehend die innere Verwaltung der Erziehungsanstalten, Kapitel XI die bei der Ertheilung von Lizenzen (vorläufigen Entlassung) und bei der definitiven Entlassung aus der Zwangserziehung leitenden Grundsätze. Das XII. Kapitel endlich handelt von den Kosten der Zwangserziehung. Diese werden — ein nachahmungswürdiges Beispiel für Deutschland — zum weitaus grössten Theile durch private Wohlthätigkeit aufgebracht; der Staat und gewisse autonome Körperschaften leisten nur Zuschüsse, welche, soweit möglich, von den zahlungsfähigen Eltern der Zwangszöglinge beigesteuert werden. Das Werk schliesst mit Tabellen über die Einnahmen und Ausgaben einzelner Anstalten.

In der Darstellung des positiven Rechts bzw. der bestehenden Zustände pflichtet der Verfasser vielfach die von ihm kritisch beleuchteten Vorschläge der genannten Kommission an. Da er nur die Zwangserziehung in England schildert, kann man es kaum als einen Mangel bezeichnen, dass er Fragen von grundlegender Bedeutung, wie sie gegenwärtig in Deutschland diskutiert werden, nur oberflächlich streift, so die Frage nach dem Wesen und Zweck der Zwangserziehung, die Frage, wann „Verwahrlosung“ als vorhanden oder vorstehend anzunehmen sei, u. a. m. Störend wirken mitunter stylistische Unebenheiten, wie „die Zahl der verbrecherischen Jugend“ (S. 23) oder „Entsprechung der Forderung“ (S. 53). Bedenklich ist auch, wenn der Verfasser die „Sitzungen“ der Friedensrichter als „Lokalbehörden“ bezeichnet (S. 27), und wenn er von der Kommission aussagt, dass sie „die Steckung der Kinder durch das Zusammensperren mit alten Praktikern der Bahn des Verbrechens allenthalben konstatirte“. Diese Ausstellungen lenken jedoch den Werth des lehrreichen Buches nicht herabdrücken.

Dr. Muskat.

andbemerken zum Monzambano. (Verfassung des deutschen Reiches.) Zur Erinnerung an Samuel Pufendorf. (Gestorben den 26. Oktober 1694.) 1894, 74 S., 1 Mk.

Im Anschlusse an PUFENDORF's geniale Schrift, der sich aus der neueren Literatur nur die von mir jüngst herausgegebene „Kritik der Verfassung Deutschlands“ von G. W. F. HEGEL an die Seite stellen lässt, bietet der ungenannte Verf. populäre Betrachtungen über Gegenstände des politischen Lebens der deutschen Gegenwart. Da die Ausführungen keinen Anspruch auf wissenschaftliche Haltung erheben, so muss von einer Prüfung und Beurtheilung des Ganzen oder einzelner Punkte abgesehen werden. Die S. 60

aufgeworfene Frage: „Wie gross ist der Gewinn an geistigem Reichthum, seitdem in gesetzgebenden Körperschaften geredet wird?“ kann jeder unbefangene Geschichtsschreiber oder Staatsgelehrte klar und bündig beantworten, der z. B. die gewaltigen Debatten der deutschen Nationalversammlung an der Hand des neunbändigen stenographischen Berichtes oder meines demnächst erscheinenden Buches „Reden und Redner des ersten deutschen Parlaments“ (Osterwieck, A. W. Zickfeldt, 1895), an seinem geistigen Auge vorüberziehen lässt.

Cassel.

G. Mollat.

F. Oetker, Die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs. Stuttgart, Verlag von F. Enke, 1893.

Der Verfasser giebt in der vorliegenden Abhandlung eine Untersuchung des Wesens der durch die Bestimmungen des Reichs-Pressgesetzes normirten strafrechtlichen Haftung des verantwortlichen Redakteurs; er wendet sich hiebei gegen die bisher vertretenen Auffassungen dieser Haftung und bietet seinerseits eine durchaus neue und eigenartige Konstruktion derselben.

Anknüpfend an die *actio de effusis et deiectis* und ähnliche Haftungsverhältnisse, wie sie sich namentlich im älteren partikularen Straf- und Schadensersatzrecht finden, — vgl. desselben Verfassers Abhandlung: *Kriminelle und civile Haftung Dritter nach hessischen Rechtsquellen*. Stuttgart 1892 — kommt Verfasser in Anwendung des in diesen Verhältnissen gegebenen Prinzips der „Kriminellen Garantie“ auf die Haftung des Redakteurs zu folgendem Resultat:

„Die Haftung des Redakteurs nach § 20 Abs. 1, in Anwendung der allgemeinen Strafgesetze, ist Thäter- bzw. Theilnehmerhaftung; die Bestrafung wegen Fahrlässigkeit nach § 21 macht reine Garantenhaftung geltend; die Haftung nach § 20 Abs. 2 beruht auf Thäter-Garantenschaft, kann aber diesen problematischen Charakter verlieren und als reine Thäterhaftung auftreten.“

Der geistvolle Aufbau dieser neuen Theorie und die hauptsächlich in den „Anmerkungen“ unter Beibringung einer Fülle von für Rechtsgeschichte wie Reichsvergleichung werthvollen Material gegebenen Begründung derselben rufen das Interesse des Lesers im hohen Masse wach.

Besonders hingewiesen sei auch auf die Ausführungen, in welchen der Verfasser — über den gerade vorliegenden Zweck hinausgehend — die für die Auslegung einer Gesetzesvorschrift s. E. massgebenden Grundsätze, insbesondere die Art und Weise der Benutzung der Materialien, darlegt. OETKER weist (s. insbes. Anm. 64, S. 69) der Auslegung die doppelte Aufgabe zu: „zunächst aus den Materialien die geistigen Potenzen zu erkennen, unter deren Einfluss die handelnden, bei der Gesetzgebungsarbeit betheiligten Individuen gestanden haben, und dann die Richtung zu bestimmen, die dem Gesetzeswillen durch die gleichzeitige Einwirkung der verschiedenen Grundideen, der Bewegungsursachen, gegeben wurden“.

Die der neuen Haftungstheorie gegenüber einzunehmende Stellung hängt Wesentlichen davon ab, ob man die allgemeine Durchführung des dem Prinzip der „Kriminellen Garantie“ feindlich gegenüberstehenden Grundsatzes „Ohne Schuld keine Strafe“ für wünschenswerth und nothwendig hält oder nicht. Im ersteren Fall wird man mit dem Referenten die Theorie OETKERS, trotz ihrer aristisch-feinsinnigen Konstruktion, als eine den Bedürfnissen der Rechtsentwicklung entsprechende nicht erachten können. Calker.

Endemann, Die Rechtswirkungen der Ablehnung einer Operation seitens des körperlich Verletzten. Berlin, C. Heymann, 1893.

Den Ausgangspunkt der Abhandlung bildet folgender Fall: „Bei einem Arbeitsunfalle hatte ein Arbeiter eine Verletzung erlitten, die in ihrem weiteren Krankheitsverlaufe den sog. grauen Staar hervorrief. Nun lag er in der Universitäts-Augenklinik, alle Bedingungen zur Staaroperation waren erfüllt: kein Zureden aber vermochte den Arbeiter zu bewegen, die Vorurtheile der Operation zu gestatten. Er will lieber blind sein und die Unrentabilität genießen, als mit dem Augenlichte die Arbeitsfähigkeit wiedererlangen.“

Dieser Fall veranlasst den Verf., die Frage aufzuwerfen: Ist der Verletzte verpflichtet, sich einer Operation zu unterwerfen?

Zur Beantwortung dieser Frage bedarf es, da spezielle gesetzliche Vorschriften fehlen, einer Untersuchung der „allgemeinen Rechtsgrundsätze“ soweit aus ihnen für die gestellte Aufgabe zweckdienliche Gesichtspunkte gewonnen werden können.

Es liegt nahe, den Anspruch eines Verletzten, der sich, wie im oben gegebenen Beispiele geschehen, weigert, eine nothwendige Operation an sich nehmen zu lassen, zunächst mit der Begründung abzuweisen, dass man nicht sagen kann: Wer durch die Operation arbeitsfähig werden kann, der ist nicht arbeitsunfähig. Denn nicht durch den Unfall selbst, sondern vielmehr durch die Schuld des Verletzten wird hier der Zustand der Arbeitsunfähigkeit geschaffen. Es fehlt also an dem Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und der Arbeitsunfähigkeit.

E. weist eine derartige Beweisführung zurück durch eine feinsinnige Untersuchung über den Kausalzusammenhang und seine Unterbrechung, insbesondere seine Unterbrechung durch Unterlassung, die ihn zu dem Resultat führt: Unterlassungen unterbrechen allgemein den Kausalzusammenhang nicht, folglich unterbricht auch die Unterlassung der Operation den Kausalzusammenhang nicht (S. 47).

Ist die Begründung der Verpflichtung aus den bisher gegebenen Gesichtspunkten somit unzulässig, so lässt sich vielleicht der Satz aufstellen: „es ist unbillig vom Verletzten, die an sich begründeten Schadensersatzansprüche

geltend zu machen, wenn er selbst an dem Schaden mitschuldig ist“ und aus dieser Erwägung eine Culpacompensation darthun, welche eine Befreiung von der Haftung für den entstandenen Schaden bewirkt. Die Verwerthung dieses Satzes wird durch Ausführungen nahe gelegt, welche sich in zwei Urtheilen des Reichsgerichtes finden; dieselben besagen u. A. dass sich der Verletzte nicht jeder Operation zu unterziehen brauche, einen Ersatzanspruch habe er jedoch nur, „wenn er selbst dasjenige, was in seinen Kräften steht, zu seiner Heilung gethan und insbesondere die Heilmittel, welche die Wissenschaft an die Hand zu geben vermag, in vernünftiger Weise benutzt hat. Sein Verhalten muss auch in dieser Beziehung demjenigen eines vernünftigen Menschen entsprechen.“ Darum ist es nicht gerechtfertigt, „wenn eine Operation, welche nach vernünftigem Ermessen besondere Gefahren nicht mit sich führt, wegen Gefahren, die nur in der Einbildung des Verletzten beruhen, abgelehnt wird“.

E. weist auch diesen Standpunkt in ausführlicher Motivirung zurück, u. A. insbesondere um deswillen, weil die Unterlassung der Beseitigung eines Schadens Seitens des Verletzten zur Culpacompensation nicht benutzt werden könne, da sie nicht schuldhaft sei. Denn damit die Unterlassung einer Handlung als culpos erscheinen könnte, müsste eine Rechtspflicht zu ihrer Vornahme bestehen. Eine solche Rechtspflicht sei aber hier nicht gegeben.

Nach Ablehnung der Anschauung, dass die Verweigerung der Operation einen Einwand gegenüber dem Entschädigungsanspruch des Verletzten begründe, untersucht Verf. die für die Bemessung des verursachten Schadens massgebenden Gesichtspunkte und lehnt hiebei insbesondere die Auffassung ab, dass der Operationsmöglichkeit eine juristische Bedeutung beizulegen sei.

Von entscheidender Bedeutung erscheint ihm die Frage, welche Machtbefugnisse das Civilrecht über den Körper eines lebenden Menschen besitze. Diese sei dahin zu beantworten, dass es unbedingt unzulässig erscheine, Jemand dazu zu zwingen, eine Operation an sich vornehmen zu lassen; die Entscheidung ob operirt werden solle, sei das ausschliessliche Recht der persönlichen Selbstbestimmung. In der Verweigerung der Entschädigung für den Fall der Nichtduldung der Operation, liege ein indirekter Zwang, der ebenfalls als durchaus unzulässig zu erachten sei.

E. bespricht endlich die Grundsätze des Reichsversicherungsrechtes und gelangt hier zu dem mit der Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes übereinstimmenden Schluss, dass es auch für die Reichs-unfallversicherung keine Operationspflicht des verunglückten Versicherten giebt, und dass ihn somit in seinen Ansprüchen keine Nachtheile treffen, wenn er irgend eine Operation verweigert.

Ref. ist der Anschauung, dass den Ausführungen der interessanten Abhandlung insoweit zuzustimmen ist, als es sich nicht um ein offensichtlich böswilliges Verhalten des Verletzten handelt. Im letzteren Fall dagegen

kann dem Anspruch auf Entschädigung gegenüber mit Erfolg die Einrede vorgebracht werden, dass die Duldung der Operation böswillig verweigert wurde. Die Erwägungen, die den angeführten Urtheilen des Reichsgerichts zu Grunde liegen, erscheinen nicht als widerlegt. Zu erwägen ist hier vielleicht auch noch folgender Gesichtspunkt: Der Verletzte ist verpflichtet, wenn anders er seines Anspruches auf Rente nicht verlustig gehen will, sich in das Krankenhaus zu begeben und sich dort einem entsprechenden Heilverfahren zu unterwerfen. Muss er nun hier die ihm verordneten Arzneien einnehmen ohne berechtigt zu sein, den Gebrauch derselben zu verweigern, so kann kein anderer Grundsatz für die Duldung einer Operation bestehen, denn es erscheint zweifellos, dass der Eingriff, der durch den Zwang zur Anwendung einer Arznei geschieht, im Prinzip kein wesentlich grösserer ist, als der durch eine Operation gegebene. Oder sollte wirklich insbesondere hinsichtlich der Gefährlichkeit z. B. ein bedeutsamer Unterschied bestehen zwischen dem Zwang zur Aufnahme eines „neuen“ in seinen Wirkungen noch nicht genau erforschten Heilmittels und dem Zwang zur Gestattung eines operativen Eingriffs?

Calker.

Jacques Trigant-Geneste, conseiller de préfecture de Saône-et-Loire, le procès d'espionnage de Leipzig et la loi allemande du 3 juillet 1893 sur la divulgation des secrets militaires (Journal du droit international privé S. 265—282, 489—504).

Wenig Franzosen beschäftigen sich so eingehend mit den Werken deutscher Wissenschaft wie **JACQUES TRIGANT-GENESTE**. Vermöge seiner aussergewöhnlichen Sprachkenntniss verfolgt er mit gleichem Interesse und Verständniss die neuen Erscheinungen auf dem Gebiet der Belletristik wie auf dem der Jurisprudenz. Gegenwärtig macht er durch litterarische Essays und Uebersetzungen seinen Landsleuten die Dramen **GERHARD HAUPTMANN'S** zugänglich, das neueste Heft des J. du droit international privé bringt aus seiner Feder einen trefflichen Aufsatz über den Standpunkt der preussischen Judikatur und Gesetzgebung gegenüber dem Spiel in auswärtigen Lotterien. Dass ein Mann von solcher Vielseitigkeit auch Fragen des internationalen Rechts in den Kreis seiner Studien zieht, ist natürlich. Als im Jahre 1886 Frankreich sich und seine Nachbarstaaten mit einem Gesetze gegen die Spionage beschenkte, und von deutscher Seite hierzu das Wort ergriffen wurde (Referent in diesem Archiv IV S. 457 ff.), war er es, der unter dem Titel „la loi française sur l'espionnage envisagée au point de vue allemand“ den Schöpfern des Gesetzes zeigte, welchen Wiederhall dasselbe in dem Lande gefunden hatte, gegen das es besonders gerichtet war (J. d. dr. int. pr. 1890. S. 437—448). Die vorliegende Schrift knüpft ebenfalls an einen Akt deutscher Jurisprudenz an. Im Jahre 1893 wurde das deutsche Spionage-Gesetz erlassen, allerdings nicht, wie **TRIGANT** meint, „pour rassurer certains patriots d'outre-Rhin qui invitèrent les

pouvoirs publics allemands à répondre aux actes par des actes“ (S. 266), sondern um die weiten Lücken des Strafgesetzbuchs auszufüllen, in welchen sich Verrath und Spionage Jahre lang frei entfalten konnten. Wie geboten ein solches Gesetz war, ergibt schon der Umstand, dass es bereits wenige Wochen nach seinem Inkrafttreten, und zwar französischen Offizieren gegenüber, zur Anwendung kam. Die Akten über diesen Prozess sind geschlossen, die Verurtheilten begnadigt. Aber nicht verschweigen lässt sich, dass die Kritik das Urtheil des Reichsgerichts mannigfach angegriffen hat. SEUFFERT bespricht in seiner massvollen Weise das Gesetz und die ergangene Entscheidung (Ztschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. XIV, S. 578—610), eine ebenso geistreiche Kritik giebt TRIGANT. Die französischen Offiziere hatten Pläne von deutschen Festungen, Küsten und Schiffen aufgenommen, in der erwiesenen Absicht, die Aufnahmen ihrer Regierung mitzutheilen. Obgleich der die Spionage betreffende § 3 des Gesetzes „auf das Gebahren der Offiziere wie zugeschnitten erschien“ (SEUFFERT S. 594), wurden sie doch nicht wegen Spionage, sondern wegen Verrathsversuchs verurtheilt, wiewohl sich ein „Anfang der Ausführung“ nur schwer konstruiren liess. Die Frage hatte eine eminente praktische Bedeutung, da der Verrathsparagraph die Anwendung mildernder Umstände ermöglicht, der Spionage-§ merkwürdiger Weise nicht. Folgt man daher der Erklärung TRIGANT's, so hat das Reichsgericht „cherché dans une combinaison inattendue de textes le moyen de ne pas assimiler à de vulgaires malfaiteurs, en les frappant de la peine infamante de la réclusion, deux hommes dont la faute se confondait avec l'accomplissement d'un devoir étroit de patriotisme“ (S. 274). An der Hand dieses Prozesses tritt alsdann TRIGANT in die Erläuterung des Gesetzes ein und bietet auch dem deutschen Leser ein werthvolles und interessantes Kommentar. Leider hat er nicht Unrecht, wenn er sein Votum in die Worte ausklingen lässt: „On chercherait en vain dans la nouvelle loi cette sûreté de rédaction que révèle la lecture de la plupart des oeuvres législatives allemandes.“

Breslau.

E. Hancke.

Das Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Grossherzogthums Hessen, als 3. Auflage des Handbuchs von KÜCHLER, bearbeitet von Albrecht Ernst Braun und August Karl Weber. Darmstadt. C. J. Jonghaus, 1894.

Das Handbuch des hessischen Verfassungs- und Verwaltungsrechtes von Geheimerath KÜCHLER, vom Stande der Gesetzgebung der letzten Jahrzehnt völlig überholt, erfährt in der vorliegenden Bearbeitung eine höchst wünschenswerthe, zeitgemässe Erneuerung. Die neue Darstellung zeichnet sich durch Sorgfalt in der Behandlung des sehr erweiterten Stoffes und Beherrschung unserer neueren staatsrechtlichen Litteratur aus. Das hessische Staatsrecht bietet zum Theil sehr interessante Streitfragen. Wir erwähnen hier die Frage der Immunität der Mitglieder des hessischen Landtags, da

cht der landesherrlichen Civilliste und die Sätze des Budgetrechtes. In
sterer Hinsicht enthält das Werk von COSACK, gleichfalls in diesem Jahre
chienen, höchst anziehende Ausführungen, die namentlich auch für die
oretische und dogmatische Erkenntniss von Wichtigkeit sind. Es wäre
nschenswerth, wenn die Herren Verfasser schon in den demnächst erschei-
nden Bänden des Handbuchs von KÜCHLER zu COSACK's Ansichten Stellung
ahmen würden. Es könnte dies den Werth der Arbeit, für welche die hes-
che Praxis den Verfassern zu danken hat, nur erhöhen.

Darmstadt.

Glässing.

Robert Voigtländer, Verlagsbuchhändler. Das Verlagsrecht an Schrift-
werken, musikalischen Kompositionen und Werken der
bildenden Künste. Ein Handbuch der Verlagspraxis für Autoren
und Verlagsbuchhändler. 2. Auflage. Leipzig, R. Voigtländer's Verlag,
1893. IX und 137 S.

Wenngleich der Verfasser den Leserkreis auf dem Titel seines Buches
begrenzt, so wird doch mancher auf dem Gebiete des Verlagsrechts nur
oretisch Arbeitende gern zu dieser Schrift greifen, weil sie, aus der buch-
dlerischen Praxis des Verfassers selbst hervorgegangen, über die wich-
sten Fragen bündige Auskunft giebt und gute Quellen- und Litteratur-
gaben enthält. Der erste die Entwicklung des Verlagsrechts behandelnde
schnitt des Werkes erschien bereits 1892 als Sonderabdruck und wurde
n Unterzeichneten im Band 9 dieser Zeitschrift, S. 288—289, besprochen.

diesen Abschnitt reiht sich eine Wiedergabe der verlagsrechtlichen Be-
nmungen in Deutschland, Oesterreich-Ungarn und der Schweiz mit einigen
äuternden Bemerkungen. Der werthvollste Theil der Arbeit trägt die
berschrift: Verlagsgebrauch und Rechtslehre; er enthält die drei seit 1892
tenden Verlagsordnungen des Börsenvereins der deutschen Buchhändler
kurzer, quellenmässiger Darlegung ihrer Entstehung. Besondere Berück-
htigung erfährt dabei die Verlagsordnung für den deutschen Buchhandel.
IGTLÄNDER ist bis jetzt der Einzige geblieben, welcher diese Kodifizierung
r buchhändlerischen Usancen kommentirend behandelt hat.

Leipzig.

Dr. G. Maas.

Louis Donzel. Commentaire de la convention internationale,
signée à Paris le 20 mars 1893 pour la protection de la
propriété industrielle . . . avec le texte de la Convention
de 1883, du Protocole de clôture et des nouvelles pro-
positions votées par la Conférence tenue à Madrid en
avril 1890 et une préface de M. ANDRÉ WEISS. Paris (1891).
Marchal & Billard. XIX et 492 p.

DONZEL's Arbeit ist eine réponse en bloc auf die Angriffe der Ver-
eidiger des Vertrages von 1883 gegen das Journal des procès en contre-

façon und ihn selbst als Redakteur desselben. Die Vorrede, welche DONZEL's Verdienste um die Aufhellung der Mängel jener Konvention gebührend hervorhebt, kennzeichnet kurz die soziale Bedeutung eines internationalen, gewerblichen Urheberrechtsschutzes und den Werth des Pariser Vertrages für seine Erreichung. Dabei beklagt WEISS bitter die üblen Folgen der Abmachungen von 1883 für Frankreichs Industrie: „La France sera la dupe de sa générosité; elle donnera plus qu'elle ne recevra en échange“. Der Erläuterung der Konvention voran geht eine knappe Darlegung des gewerblichen Urheberrechts in Frankreich und in den übrigen, an dem Pariser Vertrage beteiligten Ländern vor 1883 an der Hand der gesetzlichen Bestimmungen und der Rechtsprechung. Ein weiterer Abschnitt hebt die Punkte hervor, bei welchen die Konvention eine Veränderung der Rechtslage hervorgerufen hat. Auf einer Darlegung der Vorstufen folgt eine Erläuterung und Kritik des Vertrages von 1883, welche scharfsinnig und eingehend die auftauchenden Fragen auseinandersetzt, jedoch häufig den Charakter einer persönlichen Auseinandersetzung des Verfassers mit seinen Gegnern trägt. Ein vierter Abschnitt enthält in bunter Reihenfolge erläuternde Abdrücke aus Gesetzen, Reglements, Kammerverhandlungen und kurze Berichte, vermuthlich Ausschnitte aus dem Journal des procès en contrefaçon.

Unerfreulich ist die sehr flüchtige Drucklegung der Schrift; neben vielen Druckfehlern und gequetschten Buchstaben leicht erkennbare Spuren einer mangelhaften letzten Redaktion. So z. B. auf S. 16, wo der Satz des Hefschlusses aus dem Journal ungestrichen stehen geblieben ist, so auf S. VII der Inhaltsübersicht, wo an einer Stelle die Seitenzahl gar nicht ausgeworfen ist, an den folgenden aber geradezu falsche, wohl von einer andern Drucklegung herrührende Zahlen gesetzt sind.

Leipzig.

Dr. G. Maas.

Bering, Rudolf: Die Rechte an öffentlichen Wegen, vom Standpunkte des Preussischen Allgemeinen Landrechts, des Gemeinen Rechts, der Hannoverschen Wegegesetze und der Wegeordnung für die Provinz Sachsen unter Berücksichtigung der neuesten Entscheidungen des Reichs- und des Ober-Verwaltungsgerichts. Berlin, F. Vahlen, 1894. VI, 139 S. 8°. Preis 3,50 Mk.

Seit dem Erlass der neuen Wegeordnung für die Provinz Sachsen vom 11. Juli 1891 ist BERING der erste, welcher mit einer systematischen Darstellung wenigstens eines Theils des Preussischen Wegerechts in die Öffentlichkeit tritt. Veranlasst wurde dieselbe, wie Verfasser im Vorwort bemerkt, durch das im Jahre 1890 erschienene, auf breitester Grundlage angelegte und durch eine umfassende Materialiensammlung sich auszeichnende Werk von A. GERMERSHAUSEN: „Das Wegerecht und die Wegeverwaltung in Preussen“. BERING kam es darauf an, im Anschluss an dieses Werk ein kurzgefasstes

Handbuch für die Praxis zu schaffen, welches, unter Beschränkung auf die den öffentlichen Wegen bestehenden Rechte, also unter Ausschluss namentlich der Wegebaukosten, Verwaltungsbeamten, Richtern, Anwälten und Wegeinteressenten ein klares Bild von dem gegenwärtigen Stande der Wegegesetzgebung und überhaupt des Wegerechtes auf dem genannten Gebiete entrollt. Die Darstellung sind, wie der Titel des Buches angiebt, das Preuss. Allg. Landrecht, das gemeine Recht, die Hannoverschen Wegegesetze und die an diese sich eng anschliessende Wegeordnung für die Provinz Sachsen zu Grunde gelegt worden. Der letzteren insbesondere hat Verfasser mit Recht die volle Aufmerksamkeit zugewandt. Enthält sie doch eine Anzahl von Grundsätzen, welche in vielen wichtigen Punkten alle Streitigkeiten von nun an beseitigen, und die somit das so wenig einheitliche Wegerecht doch um einige feste Elemente bereichern. Zudem dürfte dieses nach so vielen verchiedenen Anläufen glücklich vollendete Gesetzgebungswerk berufen sein, den erwartenden Wegeordnungen für die anderen Provinzen als Vorbild zu dienen. Neben jenen für die Darstellung grundlegenden Rechtsquellen sind von Verfasser auch provinzielle Gesetze und Verordnungen, soweit sie allein interessante Bestimmungen enthalten, oder soweit sie auf eigenthümliche materiell rechtliche Verhältnisse Bezug haben, in angemessener Weise berücksichtigt worden. Die auf dem Gebiete des Wegerechtes ergangenen kaiserlichen Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe hat BERING, wie wirklich, fortlaufend verwerthet, nicht ohne an ihnen eine selbständige und selbstentheils berechtigte Kritik zu üben. Sie sind bis in die neueste Zeit hinein herangezogen worden und ergänzen daher das von GERMERSHAUSEN gearbeitete Material, überholen übrigens auch die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts, welche FERDINAND SCHULTZ in seiner 1893 erschienenen Schrift: „Zum Preussischen Wegerecht“ systematisch zusammengestellt hat, ein ganzes Jahr.

Der gesammte Stoff wird erschöpfend in 16 übersichtlich angeordneten Kapiteln behandelt. Der Inhalt eines jeden ist in einer Ueberschrift mit wenigen Schlagworten zwar, aber doch so ausführlich angegeben, dass das Inhaltsverzeichniss ein besonderes Sachregister überflüssig macht und die Nachschlagen daher ausreicht. Wir heben im Folgenden das Bekanntheitswerthe kurz heraus. Im ersten Kapitel wird die Definition des öffentlichen Weges, welche die Wegeordnung für die Provinz Sachsen im § 1 aufstellt, gutgeheissen, dabei aber darauf hingewiesen, dass der Begriff des öffentlichen Weges im wegerechtlichen Sinne sich nicht mit dem im steuerrechtlichen Sinne deckt, weil das Grundsteuergesetz auch die Interessenwege insofern als öffentliche erscheinen lässt, als auch sie von der Grundsteuer befreit sind. Im zweiten Kapitel werden die einzelnen Arten der öffentlichen Wege nach den verschiedenen Rechtsquellen unterschieden, im dritten und vierten das allgemeine Gebrauchsrecht und seine Entziehung, entsprechend dem positiven und dem negativen Erfordernisse eines öffent-

lichen Weges gemäss der obigen Definition, besprochen; eine Entziehung liegt auch z. B. in der Umwandlung eines Fahrweges in einen Fussweg (S. 20). Im Kapitel (VI) über das Eigenthum an öffentlichen Wegen wird hervorgehoben, dass die neueste Wegeordnung den praktisch so wichtigen Grundsatz zur Geltung zu bringen sucht, der Wegebaupflichtige müsse zugleich der Eigenthümer des Wegekörpers sein; auch sei hier auf die treffenden Bemerkungen des Verfassers über die Eigenthums-Ersitzung an öffentlichen Strassen aufmerksam gemacht. Der Abschnitt über das Eigenthum an den Zubehörungen eines öffentlichen Weges umfasst auch die blossen Nutzungsbefugnisse. Im neunten Kapitel wird konstatirt, dass die öffentlichen Wege als Grundeigenthum der Enteignung unterliegen, sofern überwiegende andere Interessen des öffentlichen Wohles in Frage kommen. Die sächsische Wegeordnung hat ein solches Enteignungsrecht insbesondere für die Telegraphen-Anlagen allgemein anerkannt, während nach sonstigem Rechte der Strasseneigenthümer nur dann zur Duldung derartiger dauernder Anlagen verpflichtet ist, wenn ihm bei der Verleihung der fiskalischen Vorrechte die dahingehende Verpflichtung ausdrücklich auferlegt ist. Auch das Gesetz über die Kleinbahnen hat hierüber besondere Bestimmungen getroffen, welche Verfasser im Einzelnen durchgeht. Die Rechte der Anlieger sodann werden nach allen Seiten in mehreren Kapiteln erörtert, und das Schlusskapitel beschäftigt sich mit den Interessentenwegen, wobei sich Verfasser den gründlichen Ausführungen, welche F. SCHULTZ in seiner genannten Schrift diesem Gegenstande widmet, im Wesentlichen anschliesst.

BERING's Handbuch wird dem Belehrung Suchenden ein verlässlicher Rathgeber sein.

Wilmersdorf bei Berlin.

Dr. Hugo Krüger.

Sammlung von Gutachten und Entscheidungen über den Umfang der Gewerberechte. Nach amtlichen Quellen herausgegeben von Dr. FRIEDRICH FREY, Hof- und Gerichtsadvokat in Wien und Dr. RUDOLF MARESCH, Sekretär der Handels- und Gewerbekammer in Wien. Wien, Verlag von Moriz Perles, 1894. 1128 S.

Die vorliegende Sammlung, welche eine Kommentirung lediglich des § 36 der österreichischen Gewerbeordnung ist, zeigt, wie kompliziert einzelne Partien des österreichischen Gewerberechtes sind. Mit wissenschaftlichem Geiste sind in dem Werke die vielen behördlichen Gutachten und Entscheidungen betreffend den Umfang der Gewerberechte kompilirt. Derartige gründliche Arbeiten bieten die nothwendige Basis für den weiteren wissenschaftlichen Ausbau des für das moderne Rechtsleben so wichtigen Gewerberechtes. Würden solche exakte Werke, wie das vorliegende, allgemein auf den verschiedenen Gebieten des österreichischen Verwaltungsrechtes verfasst, so wäre hiedurch die derzeit in Oesterreich fehlende wissenschaftliche Grund-

age zu einem umfassenden, ausführlichen, systematischen Verwaltungsrechtsehrbuche geschaffen. Der Grund dieses Mangels dürfte darin zu suchen sein, dass der compilativen wissenschaftlichen Thätigkeit oft nicht jene besondere Werthschätzung zugesprochen wird, die ihr gebührt. Und doch steht fest, dass ohne wissenschaftlich gehobenes Material eine Ausbildung bzw. ein Fortschritt der Rechtswissenschaft nicht zu denken ist. Die Kompositionsarbeit ist eben die nothwendige Vorgängerin der systematischen Wissenschaft. — Von jedem Juristen, der weiss, wie schwierig und mühevoll eine erste wissenschaftliche positive Thätigkeit auf einem grossen und neuen Rechtsgebiete ist, wird die obige Sammlung von FREY und MARESCH dankbar begrüsst werden. Dieselbe wird auch den österreichischen Gewerbege nossenschaften eine wichtige literarische Erscheinung sein.

Wien.

Dr. Alois Heiling er.

Lothar Bucher. Kleine Schriften politischen Inhalts. Stuttgart, Karl Krabbe, 1893.

Hindern uns die Raumverhältnisse des Archivs gleich eine der inneren Bedeutung der hier gesammelten politischen Aufsätze des geistvollen deutschen Staatsmannes angemessene umfangreiche Würdigung zu geben, so muss uns daran gelegen sein, unsere Fachgenossen auf die wichtige Publikation wenigstens durch den Hinweis aufmerksam zu machen, dass die Studien BUCHER's ihrer überwiegenden Mehrzahl nach in den Bereich der öffentlichrechtlichen Spezialarbeit fallen. Unsere Literatur ist nicht reich genug, um Essays, wie sie hier mit vornehmer Rücksicht aus den reichen Arbeitsergebnissen BUCHER's ausgewählt sind, lediglich den Liebhabern eines exquisiten Stils und formvollendeter Kürze der Diktion zu überlassen. Wir haben es mit monographischen Studien, rechtsgeschichtlichen Skizzen zu thun, denen kraft der langjährigen Stellung des Autors interpretativer Werth zuerkannt werden kann. Zweifellos gilt dies von den Ausschnitten aus der jüngsten Geschichte Englands, von den Aufsätzen „Aera Gladstone“, „Der Cobdenclub“ und von den der Beleuchtung des irischen Problems dienenden Studien: „Zwei Kämpfer des Reichs“ und „Die Vorfahren und der Erbe der Chartisten“. Die beiden in den „Grenzboten“ publizirten hier reproduzirten Aufsätze: „Stammverwandtschaft und Waffenbrüderschaft mit England“, „Ein böser Geist im heutigen England“ zeigen den tiefen Kenner und parteilosen Kritiker der politischen und sozialen Verhältnisse Englands. Aber auch die älteren über „Macht ohne Verantwortlichkeit“, „Die englische Rede- und Pressfreiheit“, die Beiträge zur Genesis des dänischen und des deutschen Krieges senden zahlreiche Ausläufer in das Gebiet der staats- und völkerrechtlichen Geistesarbeit unserer Tage. Sie wecken auf's Neue die Erinnerung an das grosse Verdienst, das sich der Verfasser des „Parlamentarismus“ um die Klärung wichtigster Probleme erworben hat.

Stoerk.

Adalbert Shek. Allgemeines Gesetzbuch über Vermögen für das Fürstenthum Montenegro. In die deutsche Sprache übertragen und mit einer Einleitung versehen. Berlin, Carl Heymann, 1893.

Aus der vom Uebersetzer des Bogisič'schen Kodifikationswerks gebotenen Einleitung gewinnen wir einen gut orientirenden Ueberblick über die Rechtszustände Montenegros; wir lernen hier wirthschaftliche und politische Gebilde kennen, deren Nutzungswerth für ergiebige soziologische Vergleichen weit grösser ist, als die bisher mit afrikanischen und polynesischen Typen operirende vergleichende Rechtswissenschaft vermuthen lässt. SHEK führt in gedrängter Kürze das Bild der Rechtsentwicklung eines kleinen Gemeinwesens vor, das in nationaler Abgeschlossenheit, seit dem 14. Jahrhundert seine Unabhängigkeit gegenüber mächtigen Nachbarn zu behaupten vermocht hat. Das Gesetzbuch vom 25. März 1888 ist denn auch nicht mit gewöhnlichem Masstab zu messen; es enthält neben dem Vermögensrecht Grundzüge des Gemeinderechts, des Agrarrechts, Vorschriften über die Hausgenossenschaft, Wald-, Wiesen- und Wassergemeinschaften, über die vermögensrechtliche Stellung des Staates, der Kirchen, Klöster und anderer religiöser Anstalten. Höchst beachtenswerth ist der volksthümliche Ton des Gesetzestextes. Bogisič hat ihn gefunden, indem er sich PORTALIS' Grundsatz anschloss: „Il ne suffit pas qu'un peuple sache, qu'une loi existe, il faut, qu'il en connaisse et comprenne le contenu, c'est-à-dire, qu'elle soit rédigée d'une manière claire et conforme à la double nature du législateur et du peuple.“ Das durch SHEK's tüchtige Arbeit vorgeführte Ergebniss dieser Anschauung zeigt uns, dass der Mangel einer allmächtigen Bureaukratie kein unüberwindliches Hinderniss für eine taugliche Gesetzgebung bildet.

Stoerk.

A u f s ä t z e.

hülfepflicht bei der Invaliditäts- und Alters- versicherung.

Von

Landgerichtsrath K. SCHNEIDER (Cassel).

ist bislang noch eine offene Frage geblieben, inwieweit
stalten für Invaliditäts- und Altersversicherung ein Recht
„im Vollzuge des Gesetzes“, — wie § 141 des betreffen-
hsgesetzes vom 22. Juni 1889 sagt, — zur Wahrung ihrer
en Personen zeugeneidlich durch die darum ersuchten Amts-
vernehmen zu lassen.

handelt sich dabei um einen ähnlichen Streitpunkt, wie
den preussischen Disziplinarbehörden, — nicht Dis-
erichten! — ein entsprechendes Recht auf Veranlassung
genvernehmungen gegeben sei, worüber freilich, ausser
Entscheidungen aus der Zeit vor Oktober 1879, schon ein
ches Urtheil des Kammergerichts ergangen und veröffent-
(JOHOW, Jahrbuch X, Nro. 1).

s Urtheil soll hier zunächst kurz mitgetheilt werden.

Gerichtshof hat sich dahin entschieden, dass der Kgl.
ndirektion ein Recht gewährt sei, beim Amtsgerichte die
für öffentliches Recht. X. 4.

zeugeneidliche Vernehmung eines Redakteurs zu fordern, in dessen Zeitung, vermuthlich unter Bruch des Dienstgeheimnisses seitens eines noch unbekannten Eisenbahnbeamten, dienstliche Verhältnisse in ungehöriger, disziplinwidriger Weise besprochen waren; und zwar zwecks Ermittlung des Beamten als Thäters, neben dem der Redakteur bekanntlich nicht strafbar ist und deshalb auch, wo sonst § 54 der Str.-Pr.-O. anwendbar wäre, zur Zeugnissweigerung nicht berechtigt erscheint. Die Gründe der Entscheidung stützen sich im Wesentlichen und dem Sinne nach auf den Satz des fr. 2 de jurisdict. I, 2, mit dem auch im deutschen Verwaltungsrecht vielfach argumentirt wird (ANSCHÜTZ im „Verwaltungsarchive“, Bd. I, S. 389, 419): „Cui jurisdictio data est, ea quoque concessa videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potuit.“ Und doch ist es klar, dass mit diesem allgemeinen Ausspruch wenig gewonnen ist; er erspart, was nachdrücklichst betont werden muss, für keinen einzelnen Fall im öffentlichen Rechte die Untersuchung, ob einer Behörde wirklich die Befugniss zu Zwangsmassnahmen zur Erreichung ihrer Aufgabe, — und auf solche kommt es schliesslich an! — beigelegt ist und weiter, welche Zwangsmassnahmen es sind, und in welcher Form sie zur Anwendung gebracht werden dürfen.

In den Erwägungen des Kammergerichtsurtheils finden sich folgende Sätze:

„Wenn dem Vorsteher einer Disziplinarbehörde — die Befugniss beigelegt ist, die ihm unterstellten Beamten mit Warnungen, Verweisen und Geldbussen zu bestrafen und gegen sie eventuell die Einleitung des Disziplinarverfahrens zu verfügen, so müssen ihm auch die Mittel zustehen, diese Rechte auszuüben“ (S. 6 a. a. O.). „Es kann hierbei auch nicht von einer ungesetzlichen Erweiterung der Befugnisse der Verwaltungsbehörde die Rede sein, da es eben augenscheinlich im Willen des Gesetzgebers gelegen hat, dem Vorsteher der Verwaltungsbehörde nicht die Mittel zu versagen, deren er bedürftig ist, um die ihm zugewiesene

Aufgabe, über die Einleitung eines Disziplinarverfahrens zu entscheiden, zu erfüllen“ (S. 12 dort).

Daneben wird noch bemerkt, dass er trotzdem nicht als Disziplinargericht (für das andere Vorschriften in Betracht kommen würden) gelten könne (S. 9); dass die Pflicht, ihn gerichtlich bei seinen Entschlüssen zu unterstützen, aus dem, für die ganze Monarchie massgeblich gewordenen, weil „*eminent staatsrechtlichen Grundsätze*“ des § 38 in der Kgl. Verordnung vom 2. Jan. 1849¹ sich ergebe (S. 6 a. a. O.), und dass endlich dabei § 160 des Gerichtsverfassungsgesetzes entsprechend anzuwenden sei, obwohl die ersuchende Stelle, der Vorsteher der Verwaltungsbehörde, zur Zeit, wo ein Disziplinarverfahren gegen eine bestimmte Person noch nicht eingeleitet sei, vielmehr diese Einleitung gerade erst in Frage stehe, zur eidlichen Vernehmung von Zeugen selbst nicht zuständig sei. —

Angesichts dieser Erwägungen ist dann freilich auch einzuräumen, dass die Handhabung der Disziplin durch den Vorgesetzten im Gegensatze zu dem „*förmlichen Disziplinarverfahren*“, — §§ 18—21 und §§ 22f. und § 10 des Disziplinargesetzes vom 21. Juli 1852 (Gesetzsammlung S. 465), — ohne Anwendung der vom Kammergerichte gebilligten Sätze kaum durchführbar erscheint. Denn selbst wenn die Eröffnung des „*förmlichen Disziplinarverfahrens*“ im Uebrigen möglich wäre², so fehlt ihm doch jeden-

¹ Gesetzsammlung S. 1. § 38 lautet: „In dem Verhältnisse der Gerichte zu den Verwaltungsbehörden wird durch das gegenwärtige Gesetz nichts geändert. Sie sollen sich gegenseitig bei Erledigung der ihnen obliegenden Geschäfte innerhalb ihres Ressorts Unterstützung leisten.“

² Ich verweise, um nicht zu weitläufig zu werden, auf die Auseinandersetzungen von F. SEYDEL, Das Gesetz vom 21. Juli 1852 (2. Aufl., 1894), S. 128 und bemerke, dass er für den gedachten Fall auf S. 163 a. a. O. noch weiteres Material beibringt, das ich aber, wo das Disziplinargesetz nur zur Veranschaulichung des Folgenden dienen soll, glaube übergehen zu dürfen. Auf S. 128 sagt SEYDEL: „Die Einleitung des förmlichen Disziplinarverfahrens setzt allemal voraus, dass dem angeschuldigten Beamten eine Pflichtwidrigkeit oder sonst eine Handlung zur Last fällt, welche nach dem pflichtmässigen

falls die Vorschrift, wie sie die Strafprozessordnung hat (§ 68, Abs. 1 am Ende: „die Person des Beschuldigten, sofern ein solcher vorhanden ist“), dass auch gegen einen unbekannten Thäter vorgegangen werden könne. Vgl. insbesondere § 32 des Gesetzes von 1852. Durch vorläufige Ermittlungen Seitens des Vorgesetzten derjenigen Verwaltungsbehörde, der der Thäter vermuthlich angehört, würde dieser zunächst erst seiner Person nach aufzudecken sein; und dabei ist allerdings kaum die Rechtshülfe der Amtsgerichte zu entbehren.

Insoweit hätte man also den Gründen des kammergerichtlichen Urtheils beizupflichten. Und doch werden bei ihrer genaueren Nachprüfung nicht unerhebliche Zweifel an ihrer Haltbarkeit auftauchen, ohne dass deshalb freilich das Endergebniss jener Erwägungen m. E. anfechtbar wäre.

Trotzdem ist es nicht müssig, auf die Zweifel einzugehen, da ihre Erörterung zur Vorbereitung der Auslegung des Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetzes dienen soll und kann.

In der Entscheidung des Kammergerichts ist zunächst die unterschiedslose Anwendung des dem fr. 2 cit. entsprechenden allgemeinen staatsrechtlichen Grundsatzes bedenklich. Das ist von mir bereits angedeutet. Da sich die Sache, wie gleichfalls schon bemerkt ist, auf Zwangsmassnahmen gegen die im Machtbereiche

Ermessen der vorgesetzten Dienstbehörde nur mit Entfernung aus dem Amte, — d. i. mit Strafversetzung oder Dienstentlassung, — angemessen geahndet werden würde. Nur unter dieser Voraussetzung und also nur zu dem Zwecke, die Entfernung des Beamten aus dem Amte herbeizuführen, soll das förmliche Verfahren eingeleitet werden. Die Einleitung des Letzteren hat daher in der Regel zu unterbleiben, wenn die vorläufigen Verhandlungen eine sichere Unterlage für den Antrag auf Entfernung aus dem Amte nicht darbieten. Wenn dies nicht der Fall ist, und die von einem Beamten begangene Dienstwidrigkeit durch Warnung, Verweis oder Ordnungsstrafe angemessen gerügt werden würde, ist das förmliche Disziplinarverfahren nicht einzuleiten.“ — In dem vom Kammergericht entschiedenen Falle würde das, abgesehen von der zunächst bestehenden Verborgenheit des Thäters, allem Anscheine nach auch nicht zulässig gewesen sein.

des Staates befindlichen Personen zuspitzt, so wird man im „Rechtsstaate“, im geordneten Staatswesen, den deutlichen, wenn auch vielleicht nicht ausdrücklich kundgethanen Willen des Gesetzgebers zu fordern und darzuthun haben, wonach solche Zwangsmassnahmen zulässig sein sollen. Wo es also, wie hier, gänzlich an einem solch ausdrücklichen, gesetzlichen Anhalte mangelt, wird man doppelt behutsam prüfen müssen und die Sache nicht mit Berufung auf jene allgemeine Regel oder gar die Rechtshülfepflicht der Gerichtsbehörden als erledigt ansehen dürfen.

In ersterer Hinsicht hat man sich jedenfalls zum Bewusstsein zu bringen, dass in verschiedenen Fällen unseres öffentlichen Rechts der Befugniss zu gewissen behördlichen Massregeln die weitere Befugniss, sich dazu die erforderlichen Unterlagen nöthigenfalls durch Zwangsanwendung zu beschaffen, keineswegs unbedingt beigesellt ist. Der Grund dafür kann sein, dass der Gesetzgeber in anderer Weise Fürsorge dafür getroffen hat, dass es schliesslich an den nöthigen thatsächlichen Ermittlungen nicht gebricht, oder dass er die Machtbefugnisse der betreffenden Stelle nicht soweit begünstigen will.

Als Beispiele führe ich an die nach Str.-Pr.-O. § 453 und dem preussischen Gesetze vom 23. April 1883 zum Erlass von Strafbescheiden berechtigten Polizeibehörden, die zugleich durch Ministerialausführungsverfügung vom 8. Juni 1883 zwar zu vorgängigen Ermittlungen, nicht aber zur eidlichen Vernehmung von Zeugen als ermächtigt erklärt sind und solche zweifellos auch nicht durch Ersuchen an Amtsgerichte ins Werk setzen dürfen. § 8 am letztgedachten Orte lautet: „Erachtet der Polizeiverwalter, um die erforderliche Ueberzeugung von der Uebertretung und von den Mitteln zu ihrem Beweise zu gewinnen, dennoch Ermittlungen für nöthig, so hat er diese auf die kürzeste, dabei aber hinreichend zuverlässige Art zu veranlassen. Er ist hierbei an keine Förmlichkeiten, auch nicht an ein protokollarisches Verfahren gebunden.“ — Abs. 2: „Zur eidlichen Vernehmung von Zeugen ist er nicht

berechtigt.“ Nach dem Satze jenes fr. 2 aber liesse sich doch gewiss das Gegentheil hiervon ableiten, sofern man nicht eben die Art dieses Verfahrens als nur vorläufig und unter Vorbehalt der gerichtlichen Untersuchung ergehend scharf in's Auge fasst.

Dasselbe gilt von der Seemannsordnung, wonach das Seemannsamt nach § 101 dort „den Thatbestand summarisch festzustellen“ hat; aber worin auch die ausdrückliche Vorschrift gegeben ist: „Eine Vereidigung von Zeugen findet nicht statt.“

Ein anderer Grund, — nämlich das betreffende Verfahren thunlichst in den Schatten zu stellen und dadurch zur Errichtung von Gewerbegerichten anzuapornen, — wird den Gesetzgeber bei Aufstellung des § 71 in dem Gewerbegerichtsgesetze geleitet haben. Für das hier geordnete „Verfahren vor dem Gemeindevorsteher“ ist bestimmt (Abs. 2 dort): „Eine Beweisaufnahme durch Ersuchen anderer Behörden findet nicht statt; Vereidigungen sind nicht zulässig.“ Uebrigens kann auch hier das rein Vorläufige des Verfahrens (§ 72 dort) mit in Betracht gezogen sein.

Und während sich ferner in vielen anderen Fällen z. B. in der Schiedsmannsordnung § 24, dem Einkommensteuergesetze §§ 38 und 43, dem Gewerbesteuer-gesetze § 26, ausdrückliche Bestimmungen über die den betreffenden Amtsstellen zum Vollzuge ihrer Dienstpflichten gewährten Ermittlungsbefugnisse und deren verschiedenartige Begrenzung finden, fehlt es in einem anderen Verhältnisse zugleich an einer solchen Befugnis oder doch an dem ihr fast unentbehrlichen Zwangsrecht, nämlich bei den durch Kgl. Verordnung vom 25. Mai 1887 (Gesetzsammlung S. 169) errichteten Aerztekammern. Allerdings handelt es sich hier nicht um eine Staatsbehörde, immerhin aber doch um eine Anstalt von öffentlichrechtlichem Charakter, die über Standesmitglieder eine Disziplin übt und dabei doch thatsächlicher Ermittlungen als Unterlage nicht entrathen kann. Und doch versagt m. A. nach der Satz des fr. 2 cit. im Hinblick auf die Bestimmungen in §§ 2 und 5 jener Verordnung völlig, obwohl er nicht

etwa, wie in einigen der obigen Fälle, ausdrücklich ausgeschlossen, oder eine Begrenzung des Ermittlungsrechtes z. B. durch Zuweisung gewisser Handlungen an das Amtsgericht, wie im Patentgesetze § 32 oder dem Reichsgesetze betreffend die Untersuchung von Seeunfällen vom 27. Juli 1877 § 19 u. s. w. vorgenommen ist³.

Auch das würde ferner unzutreffend sein, wenn das Kammergerichtsurtheil wirklich meinte, dass eine Bestimmung über Rechtshülfepflicht die Sache erledigte. Denn diese bezieht sich, was mit aller Schärfe festzuhalten ist, nur auf die betreffenden Be-

³ Zur Vergleichung mit dem Folgenden theile ich die citirten §§ 2 und 5 wörtlich mit: „Die Aerztekammern sind befugt, innerhalb ihres Geschäftskreises Vorstellungen und Anträge an die Staatsbehörden zu richten“ (§ 2, Abs. 2). — „Aerzten, welche die Pflichten ihres Berufes in erheblicher Weise oder wiederholt verletzt oder sich durch ihr Verhalten der Achtung, welche ihr Beruf erfordert, unwürdig gezeigt haben, ist durch Beschluss des Vorstandes der Aerztekammer das Wahlrecht und die Wählbarkeit dauernd oder auf Zeit zu entziehen. Denselben ist vorher Gelegenheit zu geben, sich über die gegen sie erhobenen Anschuldigungen zu äussern. Zu der Berathung und Beschlussfassung über die Entziehung des Wahlrechts ist ein vom Oberpräsidenten zu ernennender Kommissarius zuzuziehen, welcher das Recht hat, jederzeit gehört zu werden. Ein Stimmrecht steht demselben nicht zu.“ Der Vorstand der Aerztekammer wird sich bei seinen Ermittlungen auf Einsicht etwaiger Strafakten, Auskunft der Polizeibehörden und freiwillige (unbeeidigte) Zeugnisse beschränken müssen. — Dass ein Ermittlungsrecht nicht ohne Weiteres die Befugnis zu den üblichen gerichtlichen Zwangsmitteln oder auch nur einigen von ihnen verleiht, zeigt in lehrreicher Weise die Allerhöchste Kabinetsordre vom 18. Juli 1844 (Gesetzsammlung S. 299), die ausgesprochener Weise den darüber entstandenen Zweifeln glaubte in gesetzgeberischem Wege entgegenzutreten zu müssen. Sie befindet über „die allgemeine Verpflichtung zur eidlichen Vernehmung als Zeuge in ehrengerichtlichen Untersuchungssachen“ vor dem Ehrenrathe oder vor dem dazu ersuchten Militär- oder Civilgerichte und lautet im Anbeginn: „Um die Bedenken zu beseitigen, welche — einige Civilgerichte gegen die Befugnisse der in der Armee bestehenden Ehrengerichte zur eidlichen Vernehmung von Civilpersonen in ehrengerichtlichen Untersuchungen erhoben haben, will Ich — hierdurch bestimmen“ u. s. w. — Man vergleiche weiter die Allerhöchste Kabinetsordre vom 15. Okt. 1846 (Gesetzsammlung S. 482) betreffend das Schiedsgericht in Rennangelegenheiten.

hörden, oder, wie man nach dem im § 158 des Gerichtsverfassungsgesetzes liegenden Grundsatz allgemein sagen darf, auf die örtlichen Amtsgerichte⁴; entscheidet damit aber keineswegs, wer deren Zwangsrechte im gegebenen Falle unterworfen sei, und wie weit dieses reiche. Vor Allem ist hier nämlich der Irrthum abzuweisen, dass die Amtsgerichte allgemein das Recht des Zeugenzwanges besäßen und dieses also auch in allen Fällen, wo sie Rechtshilfe zu leisten hätten, ausüben müssten. Dagegen haben sich u. A. auch LABAND, Staatsrecht des deutschen Reiches Bd. II, S. 460 und GLASER, Strafprozess Bd. II, S. 484, 491 erklärt.

Vielmehr muss grundsätzlich ein eigenes Recht der ersuchenden Stelle auf Zeugenvernehmung, bzw. Zeugenzwang vorhanden sein, — kraft Gesetzes oder, wo das Ausland in Betracht kommt, kraft Staatsvertrages, — sei es, dass dieses überhaupt nur durch Vermittlung der örtlichen Amtsgerichte oder doch auch durch diese auf Grundlage der Rechtshilfepflicht in Wirksamkeit gesetzt werden kann. Die eigenen Zwangsrechte des Amtsgerichts als Civil- oder Strafprozessgericht kommen dann dabei nur soweit in Betracht, als sie entweder z. B. bei Ersuchen von preussischen Disziplinargerichten analog anzuwenden sind oder jedenfalls die äusserste Grenze des Zwanges bilden, wo etwa das Recht der ersuchenden Stelle weiter gehen sollte.

⁴ Deren Zwangsbefugnissen die betreffende Person als Zeuge oder die Sache als Beschlagnahmegegenstand wegen ihrer körperlichen Anwesenheit im Gerichtsbezirke unterworfen ist: § 167 ebenda. Der Zeugenzwang reicht freilich, soweit er im Verfahren nach der Str.- und der C.-Pr.-O. erfolgen soll, wegen § 161 dort über den räumlich begrenzten Bezirk hinaus, was aber wiederum nicht anzuerkennen sein wird, wo es sich um Rechtshilfehandlungen dreht, die, wie z. B. im Interesse einer Disziplinarbehörde, nur nach Analogie der Bestimmungen in den §§ 157 ff. am angegebenen Orte zu erledigen sind. Die §§ 157 ff. sind bekanntlich an und für sich streng auf die C.- und Str.-Pr.-O., sowie die Konkursordnung beschränkt: § 2 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze.

Wenn beispielsweise der Gewerbesteuerausschuss nach § 26 des preussischen Gesetzes vom 24. Juni 1891 (Gesetzsammlung S. 205) auch diejenigen Personen zur Zeugnissweigerung berechtigt, die bei dem Steuerpflichtigen bedienstet sind und dessen Erlaubniss zur Aussage nicht besitzen, so darf das um eidliche Vernehmung solcher Personen etwa trotzdem ersuchte Amtsgericht (Abs. 1 dieses § 26) diese Bestimmung nicht etwa deshalb unberücksichtigt lassen, weil sie sich in dieser Ausdehnung unter den civilprozessualischen Weigerungsgründen nicht findet (C.-Pr.-O. § 348 No. 5). Das umgekehrte Beispiel bietet das „Abkommen mit Russland wegen des unmittelbaren Geschäftsverkehrs zwischen den Justizbehörden der preussischen Grenzprovinzen und des Gerichtsbezirks Warschau“ vom $\frac{4. \text{ Febr.}}{23. \text{ Jan.}}$ 1879

(Gesetzsammlung S. 138). Art. 4 in diesem Abkommen⁵ lautet: „Die Hohen vertragsschliessenden Theile machen sich verbindlich, die von den Gerichten und den auf Grund des gegenwärtigen Abkommens zum unmittelbaren Geschäftsverkehre befugten Beamten ausgegangenen Requisitionen insoweit, als nicht die Gesetze des Landes, in welchem die nachgesuchte Handlung vorgenommen werden soll, entgegenstehen, zur Ausführung bringen zu lassen“. Denn das deutsche Gesetz würde auch einem vom russischen Gerichte in Strafsachen begehrten Zeugenzwange „entgegenstehen“, soweit als er über das Mass unserer Str.-Pr.-O. hinausginge.

Dem hier aufgestellten Satze widerspricht völlig eine von SEYDEL in seiner oben angeführten Schrift niedergelegte Ansicht. S. 159 dort bezeichnet SEYDEL es für unzulässig, dass der „Untersuchungskommissar“ im Disziplinarverfahren Haussuchungen und Beschlagnahmen vornehme; dagegen könne er diese Handlungen

⁵ Daneben ist noch zu vergleichen Gesetzsammlung 1893, S. 83 und J.-M.-Bl. 1879, S. 128 und 474, aus 1883 S. 32, 1889 S. 24, 1894 S. 167.

durch „Requisition des ordentlichen Richters oder der zuständigen Polizeiorgane“ erwirken. Dabei bleibt völlig unerfindlich, wie der „ordentliche Richter“ und vollends die Polizei (!) zu solchen Zwangsmassnahmen berechtigt sein könnte, wenn das Disziplinargesetz sie nicht klar als im Disziplinarverfahren zulässig angeordnet hat, und die Polizei, da diese doch selbst im Strafprozess nur unter ganz besonderen Voraussetzungen zu ihnen schreiten darf.

Ein weiterer, im Kammergerichtsurtheil m. E. nicht gewürdigter Punkt steht mit dem soeben Erörterten in enger Verbindung: nach welchen prozessualen Vorschriften sollen die Zeugen (um bei diesem Beispiele zu bleiben) von dem rechtshülfeleistenden Amtsgerichte vernommen werden, wo ein Arbeiterversicherungs-Schiedsgericht, das Patentamt, ein Vormundschaftsgericht im Verfahren gegen verwahrloste Kinder, ein militärischer Ehrenrath, ein Gewerbegericht, ein Gewerbesteuerausschuss, das Rennschiedsgericht in Berlin u. s. w. diese Handlung erfordert? Und, — eine weitere sehr praktische Frage! — dürfen die Zeugen nach der Reichsgebührenordnung vom 30. Juni 1878 Gebühren erhalten, da diese doch nur für den ordentlichen Civil- und Strafprozess und für das Konkursverfahren erlassen und durch § 42 des preussischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtskostengesetze⁶ weder auf alle die aufgezählten Amtsstellen, noch insbesondere auf die Reichsbehörden, oder auf den Fall, wo an deren Stelle das rechtshülfepflichtige Amtsgericht in Thätigkeit tritt, ausgedehnt sein kann?

Grundsätzlich wären hier die Vorschriften und Gebührensätze des die Rechtshülfe erheischenden Verfahrens anzuwenden; bei deren ausserordentlicher Lückenhaftigkeit bleibt denn aber nichts anderes übrig, als die Ersuchensfälle mit etwas leichtem juristi-

⁶ „Die deutsche Gebührenordnung — — findet Anwendung auf gerichtliche Angelegenheiten, welche vor besondere Gerichte gehören oder durch die deutschen Prozessordnungen nicht betroffen werden.“

schen Gewissen in Civil- und Strafrequisitionen zu unterscheiden und unter „entsprechender Anwendung“ der Bestimmungen der Civil- oder Strafprozessordnung zu erledigen.

Das ist aber, obwohl uneingestanden, doch nur ein kümmerlicher Nothbehelf!

Denn abgesehen davon, dass es einigermaßen schwierig ist, die Requisitionen der Steuerbehörden als „Civilsachen“ anzusehen, und die der Vormundschaftsgerichte nach dem Gesetze vom 13. März 1878 als „Strafsachen“, obwohl deren Verfahren weit grössere Aehnlichkeit mit der übrigen Thätigkeit des Vormundschaftsgerichts hat, die doch unter die sog. freiwillige Gerichtsbarkeit fällt, erheben sich sofort bei der Anwendung der Civil- oder Strafprozessordnung weitere Bedenken, über die sich die Praxis wohl nur unter dem Drucke der Nothwendigkeit, irgend ein Durchkommen zu finden, hinwegsetzt.

Wie will man sonst nämlich bei derartigen Requisitionsfällen über die Vorschrift der Strafprozessordnung (§ 65) hinwegkommen, dass die Zeugenvernehmung grundsätzlich erst in der „Hauptverhandlung“ unter Eid erfolgt? Oder über § 352 der C.-Pr.-O., wonach über die Rechtmässigkeit der Zeugnissweigerung vom „Prozessgerichte“ entschieden werden soll?

In letzterer Beziehung ist es besonders lehrreich, dass § 862 Abs. 2 der C.-Pr.-O. für das schiedsrichterliche Verfahren besondere Vorsorge getroffen hat¹, während z. B. § 17 Abs. 3 der Kaiserlichen Schiedsgerichtsordnung zum Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetze nur die Ausführung der Zwangsmassregeln dem zu ersuchenden Amtsgerichte vorbehält.

Jedenfalls glaube ich aus dem Gesagten wenigstens die Folgerung ziehen zu müssen, dass man Mangels ausreichender

¹ Er lautet: „Dem Gerichte, welches [auf Antrag einer von den Schiedsrichtern handelnden Partei] die Vernehmung oder Beeidigung eines Zeugen — angeordnet hat, stehen auch die Entscheidungen zu, welche im Falle der Verweigerung des Zeugnisses — erforderlich werden.“

gesetzlichen Bestimmungen mit dem vom Kammergerichte an die Spitze seiner Gründe gestellten Satze nicht allzu sehr bei der Hand sein dürfe, um, selbst bei ausgesprochener Rechtshilfpflicht, solche (mittelbar auszuübenden) Zwangsrechte gegen die im Machtbereich⁸ des Staates befindlichen Personen bei allen und jeden Behörden anzuerkennen. Die hier soeben angedeuteten Schwierigkeiten weisen darauf hin, dass die Prüfung der Zulässigkeit jener Zwangsmassnahmen durchaus auf das Besondere jedes einzelnen Falles einzugehen hat.

Und das wird sich besonders bei Betrachtung der Bedeutung des zu Anfang citirten § 141 im Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetze geltend machen.

Ich fasse das Endergebniss des Bisherigen somit dahin zusammen, dass vor Anwendung von Zwangsmassregeln⁹ das ersuchte Gericht den Umfang des eigenen, wenn auch nur mittelbaren Rechts der ersuchenden Stelle auf solche und dessen Vorhandensein im gegebenen Falle; die Rechtshilfpflicht seinerseits und die für es selbstmassgeblichen Schranken des Zwanges, soweit sie auch jenes Recht beschränken, zu prüfen und zu erwägen hat. So wenig aber, wie der Satz des § 159, Abs. 1 im G.-V.-G.: „Das Ersuchen darf nicht abgelehnt werden“, unter den angegebenen Voraussetzungen unbesehen anzuwenden ist, so wenig darf doch andererseits das ersuchte Gericht auf eine Nachprüfung eingehen, ob sich das Ersuchen auch weiter als formell, nach Lage des dort schwebenden Verfahrens nämlich rechtfertige. Mit den obigen Worten, es sei das Vorhandensein des Rechts

⁸ Dieser Ausdruck ist an Stelle desjenigen des „Staatsgebietes“ absichtlich gewählt, weil Letzterer nicht ausreicht. Das Nähere kann hier selbstredend nicht auseinandergesetzt werden.

⁹ Etwas anders liegt die Beantwortung der Frage, ob kraft vorhandener Rechtshilfpflicht die ersuchten Amtsgerichte nicht wenigstens verpflichtet sind, den bezeichneten Zeugen Gelegenheit zur (freiwilligen) Ablegung ihres Zeugnisses zu bieten, wozu sie ja meist bereit sein werden. Vgl. RosN. Arbeiterversicherung, § 94 Anm. 34.

uf Zwangsmassregeln bei der ersuchenden Amtsstelle auch auf den gegebenen Fall hin festzustellen, soll jenem allgemein anerkannten Satze nicht widersprochen sein. Vielmehr ist damit nur das zum Ausdruck gebracht, dass trotz vielleicht ganz allgemein hingestellter Rechtshilfepflicht die darauf berechnete Behörde doch nicht für alle Seiten und Stadien ihrer Thätigkeit die Ausübung von Zwangsrechten gegen Zeugen u. s. w. nach der die Amtsgerichte fordern darf.

Und das ist eben ganz besonders der Fall bei dem oben bezeichneten Reichsversicherungsgesetze; es ist nicht minder richtig: Rechtshilfeersuchen im Ehrengerichtsverfahren gegen Rechtsanwälte, je nachdem es in der Voruntersuchung oder für die Hauptverhandlung ergeht: Rechtsanwaltsordnung § 86, Abs. 2, 73 und § 86, Abs. 1.

Ich glaube hiernach einem Missverstehen der von mir formulierten Regel nicht ausgesetzt zu sein.

Und wenn nun das Kammergericht bei seinem Urtheile, an dem diese Auseinandersetzung anknüpfte, all diese Bedenken und Erwägungen scheinbar übersprungen hat, so wiederhole ich, dass ich sein Ergebniss doch für richtig erachte; und bemerke, dass ich von praktischem Gesichtspunkte und Angesichts der Aufgabe, in jedem einzelnen Fall zu entscheiden, auch kaum Veranlassung hatte, auf alle jene Punkte näher einzugehen, — um so weniger, da es sich ja mit Recht für die Behandlung der Requisitionen aus einem Disziplinarvorverfahren heraus, wenn dieser Ausdruck stattet ist, auf eine ziemlich feste Rechtsübung berufen konnte (S. 10 a. a. O.)¹⁰.

¹⁰ Das Kammergericht führt (a. a. O. S. 9) aus der Begründung zum Disziplinalgesetze vom 9. April 1879 Folgendes an: „Die Disziplinalgesetze gehen augenscheinlich davon aus, dass die allgemeinen Vorschriften über das Strafverfahren nicht ohne Weiteres ergänzende Anwendung finden. Das Disziplinarverfahren ist an sich keine Spezies des allgemeinen Strafverfahrens. Andererseits hat es bisher keinem Bedenken unterlegen, die allgemeinen Vorschriften des Strafprozesses, soweit dieselben mit dem Wesen

Gegenüber einer neuen gesetzlichen Regelung, wie sie das Reichsversicherungsgesetz vom 22. Juni 1889 für einen recht komplizierten Organismus getroffen hat, liegt die Sache natürlich wesentlich anders: hier müssen die angeregten Zweifel m. E. strictissime und nicht bloss nach den bei den neueren verwaltungsrechtlichen Gesetzen im Uebermass beliebten Zweckmässigkeits-erwägungen entschieden werden, jene Zweifel, zu deren Geltendmachung das Verfahren der ersuchenden Disziplinarbehörde oben nur einen äusseren, willkommenen Anlass geboten hat.

Ausserdem glaube ich, wiederholt und auch hier die Auffassung vertheidigen zu müssen, die ich schon, freilich ohne Erfolg gegenüber der Praxis des Reichsversicherungsamts, bei einer Erläuterung der Kaiserlichen Schiedsgerichtsordnung zum Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetze vertreten habe¹¹; nämlich, dass zunächst nicht die analoge Anwendung verwandter Gesetze eintreten dürfe, sondern dass die ergänzenden Rechtssätze aus den gesetzlichen Vorschriften selbst und ihrer Eigenart zu heben und zu gewinnen seien. Mit der Sicherheit der Rechtsfindung mag es freilich, ehe sich eine feste Uebung herausgebildet hat, in beiden Hinsichten gleich misslich bestellt sein; denn es ist hüben und drüben Sache des juristischen Taktes und Geschickes.

und dem Zwecke des Disziplinarverfahrens vereinbar sind, z. B. die Vorschriften über Vernehmung der Zeugen, deren Ladung, Zwang zum Erscheinen und Beeidigung ergänzend zur Anwendung zu bringen. Von demselben Gesichtspunkte ist das Reichsbeamten-gesetz vom 31. März 1873 bei Regelung des Disziplinarverfahrens ausgegangen. Bei dieser Sachlage wird man auch in Zukunft, solange die bestehenden Disziplinargesetze noch in Kraft bleiben, unbedenklich der Rechtsprechung die Prüfung und Entscheidung der Frage überlassen können, inwieweit die Vorschriften des gewöhnlichen Strafprozesses, also der Deutschen Str.-Pr.-O. auf das Disziplinarverfahren subsidiäre Anwendung finden.“ — Bemerkenswerth ist es aber, wie auch das Kammergericht hervorhebt, dass man schon bei der Rechtsanwaltsordnung ähnlich, wie bei der oben angeführten Allerhöchsten Kabinetsordre vom 18. Juli 1844, den Erlass ausdrücklicher Vorschriften vorzog.

¹¹ Die Schiedsgerichtsordnung u. s. w. (Hannover 1891), S. 17 ff.

die zutreffenden Rechtssätze ohne unmittelbaren Hinweis des Gesetzgebers aufzudecken, und jene sind bekanntlich individuell sehr verschieden vertheilt. Trotzdem bleibt aber die Ergänzung eines Gesetzes aus sich selbst und nicht unter Heranziehung ähnlicher anderweit aufgestellten Rechtssätze das Richtigere und bewahrt vor praktischen Folgerungen, die sich ausnehmen wie ein Flicker aus anderem Stoffe auf einem Kleide. Es sind deshalb die Lücken jener Schiedsgerichtsordnung aus ihren eigenen Sätzen zu ergänzen, zumal jede allgemeine Ermächtigung in ihr fehlt, hierbei auf die Civilprozessordnung zu greifen; eine solche vielmehr gerade nur in einzelnen Beziehungen ertheilt ist. Und es ist nicht weniger bei allen Fällen der Rechtshülfe zunächst zu prüfen, welche Sätze über das Verfahren, die Zeugnispflicht u. s. w. sich aus dem für die ersuchende Stelle massgebenden Rechte ergeben, statt gleich auf diejenigen Rechtssätze zu sehen, die sich etwa „analog“ aus der Straf- und der Civilprozessordnung brauchen liessen.

Damit ist zugleich wieder betont, dass es vor allen Dingen auf das Zwangsrecht der Rechtshülfe begehrenden Behörde ankomme¹², wogegen gemeinhin das rein Aeusserliche der Prozedur beim ersuchten Gerichte betont wird.

¹² Ich gebe zu, dass sich dem Auslande gegenüber (wozu auch, sobald es sich um Requisitionen auf Grund landesgesetzlicher Bestimmungen handelt, die an preussische Amtsgerichte ergehen, das nichtpreussische Deutschland gehört), der aufgestellte Satz nicht in seiner vollen Strenge aufrecht erhalten lässt. Bestimmte beispielsweise nur das preussische oder nur das italienische Gesetz, dass die Zeugen in einer gewissen Sache umsonst ihren Gang zum Gerichte zu thun hätten, so würde das um solche Vernehmung ersuchte preussische Amtsgericht, — soweit nicht der Staatsvertrag mit dem Auslandsstaate etwas Anderes verfügte, — im ersten Falle den Zeugen keine Gebühr, wohl aber im letzteren Falle zuzubilligen haben. — Eine ganz merkwürdige Verkennung des obigen Grundsatzes scheint mir dem Reichsgericht zur Last zu fallen, wenn es in seinen Civilentscheidungen Bd. 33, S. 423 die Amtsgerichte im Wege der Rechtshülfe für verpflichtet erklärt, die nichtvollstreckbaren Bescheide anderer Behörden, in concreto des Patentamts, für „vollstreckbar“ zu erklären.

Ich gehe nunmehr zur Auslegung der betreffenden Bestimmung in dem öfter erwähnten Reichsversicherungsgesetze über; es kommt mir dabei auf folgende Paragraphen an.

§ 141: „Die öffentlichen Behörden sind verpflichtet, den im Vollzuge dieses Gesetzes an sie ergehenden Ersuchen — der Vorstände — der Versicherungsanstalten zu entsprechen“. —

§ 75, Abs. 2: „Der Vorstand der Versicherungsanstalt hat den Antrag zu prüfen und, sofern der Antrag nicht ohne Weiteres abzuweisen ist, die früheren Quittungskarten einzufordern (§ 107). Erscheinen die beigebrachten Beweisstücke zur Abgabe einer Entscheidung nicht ausreichend, so sind weitere Erhebungen zu veranlassen“. —

Ferner aus den Kontrollbestimmungen des § 126 folgende Sätze: Es „sind die Versicherten zur Ertheilung von Auskunft über Ort und Dauer ihrer Beschäftigung verpflichtet. — Sie können hierzu von der unteren Verwaltungsbehörde durch Geldstrafen bis zum Betrage von je 300 Mark angehalten werden“.

Ehe ich diese Vorschriften an der Hand der oben aufgestellten Sätze zu erläutern versuche, möchte ich noch auf folgendes dafür bereits vorhandene Material verweisen.

Ausführlich behandelt die einschlagenden Fragen BAUER in der „Zeitschrift für Invaliditäts- und Altersversicherung“, Jahrgang II, S. 185, 193, III, S. 48. Er verneint, in Uebereinstimmung mit den Oberlandesgerichten zu Colmar und Oldenburg die Befugniss des Anstaltsvorstandes, im Feststellungsverfahren nach § 75 cit. zeugeneidliche Vernehmungen zu veranlassen. Trotzdem konnte auf der Casseler Versammlung der Vorstände (s. ebenda II, S. 162) erklärt werden, dass im ausgedehntesten Masse davon Gebrauch gemacht werde, — was freilich vom praktischen Standpunkte, wie ich hinzufügen möchte, bei der Verkehrtheit, zum Theil riesengrosse Schiedsgerichtsbezirke zu bilden

und dadurch die Vernehmung von Zeugen vor diesen äusserst zu erschweren und kostspielig zu machen, kaum Wunder nehmen kann. Immerhin wurde es aber, im Gegensatze hierzu, auf der Versammlung im November 1894 wieder lebhaft beklagt, dass die Amtsgerichte in einzelnen Oberlandesgerichtsbezirken die im Ermittlungsverfahren an sie gerichteten Ersuchen der Vorstände um eidliche Vernehmung von Zeugen abgelehnt hätten. Man schloss auch, Schritte dagegen zu thun, da sonst in solchen Fällen nothgedrungen der angebliche Rentenberechtigte zurückgewiesen und zur Anrufung des Schiedsgerichts gezwungen werden müsste, während doch dessen Ersuchen, dem des Schiedsgerichts, die Amtsgerichte wieder Folge zu leisten hätten. Solcher Weise werde aber nur unnöthig Erbitterung, Verzögerung und übermässiger Kostenaufwand verursacht.

Im Jahrgang II, S. 191 der oben angegebenen Zeitschrift wird der Fall erwähnt, dass ein Ersuchen auf Zeugenvernehmung seitens eines Anstaltsvorstandes sogar während der Dauer des schiedsgerichtlichen Verfahrens ergangen sei. Ebenda III, S. 82 habe ich mich selbst bereits gegen die Befugnisse des Vorstandes ausgesprochen, die Versicherten nicht nach § 126 des Gesetzes, sondern zeugeneidlich durchs Amtsgericht abhören zu lassen, und zu einem Beschlusse über die etwa aus § 142 dort gegen ihre Vorgesetzten zu verhängende Disziplinarstrafe kommen zu können. Endlich hat sich ein ungenannter Verfasser dort IV, S. 9 für die AUER'sche Auffassung ausgesprochen.

Weitere Literaturangaben finden sich bei ROSIN a. a. O. Er hebt von dem durchaus zutreffenden, auch oben von mir vertheidigten Satze aus, dass „das Requisitionsrecht ein besonderes Recht nur den öffentlichen Behörden gegenüber darstellt, während im Verhältnisse zu dritten Personen die Rechte der Versicherungsinstitute durch dasselbe an sich nicht gesteigert werden“; gelangt aber dann zu dem Endergebnisse, dass die Amtsgerichte „von sich aus“ ein Ersuchen um eidliche Zeugen-

vernehmung nicht ablehnen dürfen; bei Zeugniss- oder Eidesweigerung genüge das Gericht seiner Rechtshülfpflicht dadurch, dass es diese zu Protokoll (oder sonst wie) feststelle.

Für Preussen ist endlich durch die Justizministerialschreiben vom 1. Nov. 1887 und 18. Aug. 1891 (MÜLLER, Justizverwaltung II, S. 1130) anerkannt, dass im Dienstaufsichtswege, nicht nach § 157 des G.-V.-G., für das Gebiet der Unfallversicherung (§ 101 des R.-G. vom 6. Juli 1884) darauf zu halten sei, dass die Amtsgerichte „den an sie ergangenen Ersuchen der Genossenschaftsvorstände um eidliche Vernehmung von Zeugen in Unfallversicherungsangelegenheiten“ entsprächen. Es ist also darnach anzunehmen, dass beim Justizministerium sich die gleiche Ansicht für die „Angelegenheiten“ der Invaliditäts- und Altersversicherung vertreten findet, obwohl darüber m. W. eine Aeusserung bislang nicht erfolgt ist, und die Verfügung zu § 141 des R.-G., wie J.-M.-Bl. 1893, S. 342 ergibt, sich auf andere Dinge bezieht. —

Bei Entwicklung meiner eigenen Ansicht kann ich nunmehr kurz sein.

Die im § 141 festgesetzte Rechtshülfpflicht der Amtsgerichte giebt den Anstaltsvorständen noch keinen Anspruch, dass diese die Zwangsmittel der Straf- oder Civilprozessordnung in deren Interesse in Wirkung setzen, obwohl man zugeben kann, dass im Allgemeinen Ersuchen zur Durchführung des § 75 nach den Regeln der Civilprozessordnung und des § 126, als im Disziplinarverfahren ergehend, nach denen der Strafprozessordnung zu behandeln sein würden.

Es ist aber sogleich daraufhin zu weisen, dass als Zwangsmittel der Strafprozessordnung noch neben dem Zeugenzwange die Verhaftung des Schuldigen, die Durchsuchung und Beschlagnahme in Betracht kommen, von denen man mit demselben Rechte wie vom Zeugenzwange nach Vorgang des Kammergerichts behaupten könnte, der Gesetzgeber habe sie mit der Verleihung

der Disziplinargewalt als Mittel ihrer Durchführung gleichfalls den Anstaltsvorständen, wenngleich auch nur in der Hand des Amtsgerichts sozusagen, zugestanden. Dass aber diese Schlussfolgerung, soweit sie die Verhaftung des Thäters mitumfasst, äusserst bedenklich ist, lehrt schon ein Blick auf § 72 der R.-A.-O.¹³ und § 94 Abs. 2 des R.-B.-G. Und selbst die Zulässigkeit der Beschlagnahme und Durchsuchung würde, trotzdem man sie im Allgemeinen auch im Disziplinarverfahren für zulässig hält¹⁴, nach § 126 des R.-V.-G. höchst zweifelhaft sein.

Wenn es nämlich hier heisst, die Arbeitgeber seien verpflichtet, „den mit der Kontrolle beauftragten Behörden oder Beamten auf Verlangen Auskunft zu ertheilen und denselben diejenigen Geschäftsbücher oder Listen, aus welchen jene Thatfachen hervorgehen, zur Einsicht vorzulegen“ und ferner „auf Erfordern die Quittungskarten behufs Ausübung der Kontrolle und Herbeiführung der etwa erforderlichen Berichtigungen gegen Bescheinigung auszuhändigen“; wenn ferner der oben bereits mitgetheilte Satz über die Auskunftspflicht der Arbeitnehmer befindet und bei Verfehlungen gegen alle das Geldstrafen durch die untere Verwaltungsbehörde verhängen lässt, so denke ich, wäre das ganz klar, dass der Gesetzgeber weitergehende Rechte, etwa auf Beschlagnahme u. s. w., weder den Anstaltsvorständen selbst noch durch Vermittlung der rechtshülfepflichtigen Amtsgerichte hat verleihen wollen. Eine „analoge“ Anwendung der Strafprozessordnung, auch was deren Bestimmungen über Zeugen-

¹³ „Die Verhaftung und vorläufige Festnahme sowie die Vorführung des Angeeschuldigten ist unzulässig.“

¹⁴ Beiläufig bemerkt ist es völlig unzutreffend, wenn SEYDEL a. a. O. S. 160 auch bei Diensträumen und Dienstsachen in ihnen, die der Verdächtige benutzt oder unter Händen hat, von einer Durchsuchung oder Beschlagnahme spricht, zu der dessen Vorgesetzter befugt sei: die obrigkeitliche Zwangsbefugniss, die in diesen Rechtsbegriffen liegt, kömmt hier gar nicht in Betracht, sondern das selbstverständliche Verfügungsrecht der höheren Behörde über jene Gegenstände, mag auch zur Zeit der verdächtige Beamte deren ausschliesslichen Gewahrsam haben.

zwang anlangt, ist offenbar und sehr verständiger Weise (nebenbei bemerkt) vom Gesetze ausgeschlossen, da dessen Mittel gewiss völlig den angedeuteten Zwecken genügen.

Eine Berufung auf § 141 des R.-G. oder auf den verschiedentlich angeführten Satz des fr. 2 de jurid. kann dagegen nicht im Mindesten verfangen; § 126 zieht der Disziplinargewalt und den Mitteln, die zur ihrer Durchführung vom Gesetzgeber sonst wohl zur Verfügung gestellt werden, eine deutliche Schranke und gewährt zugleich ein erstes Beispiel für die obige Ansicht, dass die (formelle) Befugnis, gewisse Massregeln im Wege der Rechtshilfe in Anspruch zu nehmen, nicht aus der allgemeinen Berechtigung zu solcher Rechtshilfe abgeleitet werden darf, sondern in jedem einzelnen Falle zu prüfen bleibt.

Ich komme damit also wieder auf meine in der „Zeitschrift für Invaliditäts- und Altersversicherung“ III, S. 82 vertheidigte Auslegung des § 126 zurück.

Für die des § 75 Abs. 2 möchte ich mich dagegen dahin aussprechen, dass den Anstaltsvorständen mit der im Ausdruck freilich recht knapp gehaltenen Gewährung des Rechts auf „weitere Erhebungen“ auch die Befugnis zugesprochen ist, die den Amtsgerichten im Civilverfahren zustehenden Zwangsrechte gegen Zeugen für sich in Anspruch zu nehmen.

Die von den Anstaltsvorständen dafür geltend gemachten praktischen Erwägungen scheinen mir ausserdem sehr dafür zu sprechen; nur macht hier die Bestimmung der Civilprozessordnung, dass das „Prozessgericht“ über das Weigerungsrecht der Zeugen zu befinden habe, wie oben schon für andere Fälle bemerkt ist, Schwierigkeiten, da man unmöglich den Anstaltsvorstand als solches, als „Prozessgericht“ wird behandeln dürfen. Ich möchte dann aber in dieser Hinsicht ohne Zagen die Anwendung des im § 862 Abs. 2 der C.-Pr.-O. ausgesprochenen Grundsatzes (s. o.) vorschlagen.

Mit diesem, der oben mitgetheilten BAUER'schen Ansicht

entgegentretenden Ergebnisse der Auslegung des § 75 in Verbindung mit § 141 ist dann aber auch auf's Strengste die Beschränkung auf das im § 75 geordnete Rentenfeststellungsverfahren gegeben. Auch während die Sache durch Berufung vor dem Schiedsgerichte schwebt, dem Anstaltsvorstande das Recht zu vindiziren, — wie man es nach Obigem versucht hat, — Zeugen durch beliebige Amtsgerichte vernehmen lassen zu dürfen, ist in meinen Augen eine arge Verkennung der gesetzlichen Grenzen seiner Rechte. Es wird (um von Weiteren abzusehen) genügen, darauf aufmerksam zu machen, dass mit Anhängigwerden der Berufung an's Schiedsgericht der Anstaltsvorstand Parteistellung einnimmt und dadurch das Recht eigener Ermittlung (unter staatlichem Zwange) einbüsst. Man mache sich ferner die praktische Unzuträglichkeit klar, dass der Antrag, eine bestimmte Person zu vernehmen, im schiedsgerichtlichen Verfahren abgelehnt wurde, und dann als Rechtshülfeersuchen von dem Amtsrichter, der vielleicht selbst der Vorsitzende des Schiedsgerichts ist, erledigt werden müsste!

Hierin läge also ein zweites Beispiel dafür, dass jedes Ersuchen auf den Einzelfall hin nach seiner formellen Zulässigkeit zu prüfen wäre. Auch mag noch die Bemerkung hinzugefügt sein, dass ein Ersuchen nach § 75, einen Zeugen uneidlich zu vernehmen (vgl. dort § 74 Abs. 2), trotz C.-Pr.-O. § 356 in dieser Weise zu erledigen ist; dass mithin das Recht der ersuchenden Stelle hier zur Anwendung kommt und nicht etwa der „analog“ anzuwendende Satz des Civilprozessgesetzes in jenem § 356. —

Zum Schlusse noch Folgendes.

So wenig man m. W. in der Literatur eine eingehendere Beleuchtung des hier erörterten Rechtsverhältnisses findet, glaube ich es doch als eine werthvolle Bestätigung meiner Auffassung betrachten zu dürfen, wenn Oberlandesgerichtspräsident Dr. ECCIUS in den „Gruchot'schen Beiträgen“, Bd. 36, S. 147 gelegentlich einer Besprechung des WILHELM-FÜRST'schen Kommentars zur

... Gerichtsordnung es für allein zutreffend erklärt, dass ein
... Gewerbegericht um Eidesabnahme nach § 46 a. a. O. er-
... Amtsgericht seinerseits das nachträgliche, binnen drei
... zulässige Erbieten zur Eidesleistung zu erledigen habe,
... auch die Akten nicht sofort nach vereitetem Termine
... rücksenden dürfe. Offenbar ist damit in dieser besonderen
... Hinsicht wieder der Grundsatz anerkannt, dass das ersuchte Ge-
... richt in erster Linie nach den Verfahrensvorschriften der ersuchen-
... den Stelle sich zu richten habe.

Das Verfahren auf Entsetzung von Mitgliedern der Gewerbegerichte gemäss § 19 Absatz 2 des Reichs- gesetzes vom 29. Juli 1890.

Von

Gerichtsassessor Dr. ADOLPH FRIEDLAENDER in Frankfurt a. M.

Das Reichsgesetz betreffend die Gewerbegerichte vom 29. Juli 1890¹ behandelt in seinem § 19 das Ausscheiden von Gewerbegerichtsmitgliedern aus ihrem Amte. Nachdem Abs. 1 die „Enthebung“ wegen eingetretenen oder bekannt gewordenen Mangels der Wählbarkeits-Voraussetzungen geregelt, fährt das Gesetz in Abs. 2 wie folgt fort:

„Ein Mitglied des Gewerbegerichts, welches sich einer groben Verletzung seiner Amtspflicht schuldig macht, kann seines Amtes entsetzt werden. Die Entsetzung erfolgt durch das Landgericht, in dessen Bezirk das Gewerbegericht seinen Sitz hat. Hinsichtlich des Verfahrens und der Rechtsmittel² finden die Vorschriften

¹ Im Folgenden sind die Kommentare zu diesem Gesetz nur mit dem Namen der Verfasser bezeichnet. Von MUGDAN ist die 3. Auflage benutzt. Wo bei Citaten nicht gesagt ist, zu welchem Paragraph die betreffenden Anmerkungen gehören, ist immer § 19 des Gew.-G.-G. gemeint.

² Die Fassung des Gesetzes ist recht unglücklich. Gehören denn die Rechtsmittel nicht auch zum Verfahren? Nun könnte man bei Zurhandnahme der Strafprozessordnung auf den ersten Blick glauben, das Gewerbegerichtsgesetz habe mit den Vorschriften über die „Rechtsmittel“ das 3. Buch der Strafprozessordnung im Auge, und die Worte „das Verfahren“ bezögen

entsprechende Anwendung, welche für die zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörigen Strafsachen gelten. Die Klage wird von der Staatsanwaltschaft auf Antrag der höheren Verwaltungsbehörde erhoben⁴.

Es handelt sich also um ein Disziplinarverfahren, und seine Regelung ist, wenn wir von dem letzten Satze absehen und die besonders normierte Zuständigkeitsfrage bei Seite lassen, lediglich dadurch erfolgt, dass die strafprozessualen Vorschriften für „entsprechend“ anwendbar erklärt sind. Weshalb sich die Reichsgesetzgebung im Gegensatze z. B. zu dem im Reichsbeamten-gesetze eingeschlagenen Verfahren hier mit dieser lakonischen Bestimmung begnügt hat, ist nicht recht abzusehen. Die Schwierigkeiten, die die Anwendung z. B. des § 495 der Str.-Pr.O. bereitet, hätte eigentlich abschreckend wirken sollen.

Es soll nun im Folgenden versucht werden, das Verfahren im Falle des § 19 Abs. 2 des Gew.-G.-G. im Einzelnen darzustellen, d. h. also zu untersuchen, welche Gestalt die Bestimmungen des Strafprozesses in demselben gewinnen⁵.

sich auf das 2. Buch der Strafprozessordnung und das dort geregelte „Verfahren in erster Instanz“. Das ist aber unmöglich, wie schon HAAS, Anm. 17 Abs. 1 ausgeführt hat und ein Blick in gar nicht zu entbehrende anderweitige Bestimmungen der Strafprozessordnung, z. B. 1. Buch Abschnitt 3, 6, 7, oder in Normen des Gerichtsverfassungsgesetzes, z. B. Titel 13 lehrt. Somit sind die Worte „Verfahren und Rechtsmittel“ berichtigend dahin auszulegen, dass sie umfassen a) die für alle Instanzen, b) die für die erste Instanz, c) die für die Rechtsmittelinstanz geltenden strafprozessualen Vorschriften, mögen dieselben in der Strafprozessordnung oder im Gerichtsverfassungsgesetz stehen. Es kommt also nur darauf an, ob Bestimmungen ausdrücklich oder stillschweigend durch das Gesetz oder die Natur des Disziplinarverfahrens ausgeschlossen sind.

⁵ PFAFFEROTH und STEIN äussern sich gar nicht über das Verfahren. BAUER, ZELLER und SCHIER schreiben eine Stelle der Motive aus, die über die Einzelheiten des Verfahrens gar nichts ergibt. ZELLER und SCHIER führen allerdings noch die ihrer Ansicht nach zur Anwendung kommenden Paragraphen an, und zwar nennt Ersterer §§ 58—78 G.-V.-G. und §§ 176 bis 276 Str.-Pr.-O., letzterer „insbesondere“ die §§ 151—275 St.-Pr.-O. Letzt-

Zwei Sätze stellen wir hierbei an die Spitze unserer Betrachtung:

1. Soweit das Gewerbegerichtsgesetz selbst direkt oder indirekt Normen enthält, sind diese massgebend.

2. Die Bestimmungen des Strafprozesses sind nur „entsprechend“ zur Anwendung zu bringen; es muss also die Verschiedenheit des hier obwaltenden Verhandlungsgegenstandes dem Strafverfahren gegenüber berücksichtigt werden.

Eines Beweises wird wohl keiner dieser beiden Sätze erst bedürfen. Nur mag erwähnt werden, dass wir bezüglich der Natur der Disziplinarstrafe der doch heute auch wohl als herrschend zu bezeichnenden Ansicht LABAND's (Reichsstaatsrecht, 2. Aufl., I S. 462 f.) folgen.

I. Die am Verfahren beteiligten Behörden und Personen. Beweis- und Sicherungsmittel.

§ 1. Die Gerichte⁴.

1. Sachliche Zuständigkeit.

Die Entsetzung erfolgt, wie das Gesetz sagt, „durch das Landgericht“, das Landgericht ist also das für die Hauptverhandlung zuständige Gericht. Da zu den entsprechend

genannte Paragraphen führen allein an BACHEM und HOFFMANN. Wie unzureichend alle diese Bemerkungen sind, ist leicht einzusehen. Soll wirklich einerseits z. B. § 75 des G.-V.-G. entsprechend anwendbar sein oder sollen andererseits z. B. die §§ 33 fg., 42 fg., 497 der Str.-Pr.-O. nicht zur Anwendung kommen? Etwas besser sind die Anm. 7 und 8 bei WILHELM-FÜRST, wirklich brauchbar aber nur die trefflichen Erläuterungen von HAAS und MÜGDAN.

⁴ Die Bestimmungen des G.-V.-G. über Sitzungspolizei und Gerichtssprache, desgl. Abschnitt 4 Buch I der Strafprozessordnung finden in unserem Verfahren Anwendung (ebenso HAAS, Anm. 17 Abs. 1).

anzuwendenden, das „Verfahren“ betreffenden Vorschriften, welche für die zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörigen Strafsachen gelten, natürlich auch die ein Verfahren überhaupt erst ermöglichenden Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Geschäftsvertheilung unter die Kammern und Senate gehören, ist die Strafkammer des (örtlich zuständigen) Landgerichts⁵ die für die Hauptverhandlung zuständige Spruchbehörde.

Eine Ueberweisung an das Schöffengericht gemäss § 75 des G.-V.-G. ist ausgeschlossen⁶. Mag nämlich auch der Vorgang in dem die Verletzung der Amtspflicht zu finden ist, zugleich eine der a. a. O. bezeichneten Straftaten darstellen, so kommt doch dieser strafrechtliche Charakter als solcher in unserem Verfahren nicht in Betracht. Deshalb kann aber auch in demselben nicht geprüft werden, welche Strafe im Strafprozess voraussichtlich zu erkennen sein wird, bzw. es kann eine solche Prüfung nicht in Betracht kommen. Eine „entsprechende“ Anwendung des § 75 des G.-V.-G. aber mit Substitution der Entsetzung an Stelle der Kriminalstrafen verbietet sich schon deshalb, weil, von der Inkommensurabilität der Strafen des § 27² des G.-V.-G. und der disziplinären Entsetzung abgesehen, bei den a. a. O. genannten Paragraphen eine Fülle von Strafgrössen zur Auswahl steht, und deshalb der Schlusssatz des Abs. 1 in § 75 des G.-V.-G. einen Sinn hat, während in unserem Verfahren, soweit es zur Verurtheilung kommt, nur eine fest bestimmte Folge nämlich die Entsetzung ausgesprochen werden kann.

Wohl aber kann an Stelle der Zuständigkeit der landgericht-

⁵ HAAS, Anm. 17 Abs. 1; MUGDAN, Anm. 2 Abs. 2; WILHELMI-FÜRST, Anm. 7; SCHIER, Anm. 4 Schlussabs.; ZELLER, Anm. Abs. 2.

⁶ Offenbar derselben Ansicht HAAS, der in dem Anm. 17 Abs. 1 sich findenden Kataloge anwendbarer Bestimmungen zwar die §§ 77, 78, nicht aber § 75 des G.-V.-G. aufführt. ZELLER hält Anm. Abs. 2 „§§ 58—78 des G.-V.-G.“ für anwendbar; die Frage wegen § 75 des G.-V.-G. dürfte er kaum besonders geprüft haben.

lichen Strafkammer diejenige einer sog. detachirten oder auswärtigen Strafkammer begründet sein⁷.

Nach § 78 des G.-V.-G. kann „die gesammte Thätigkeit der Strafkammer des Landgerichts“ einer solchen detachirten Strafkammer zugewiesen werden. Auch dieser Paragraph muss mangels Gegengrundes zu den entsprechend anzuwendenden Verfahrensnormen gerechnet werden. Wer dies bestreitet, weil die detachirte Strafkammer nicht zum „Landgericht“ gehöre — bekanntlich eine höchst strittige Frage — übersieht, dass § 78 des G.-V.-G. eben die Uebertragung der gesammten Strafkammerthätigkeit zulässt. Mag nun auch § 19 des Gew.-G.-G. als *lex specialis* dem G.-V.-G. als *lex generalis* vorgehen, so ist doch gar nicht einzusehen, weshalb § 78 cit. nur die durch das Gerichtsverfassungsgesetz und nicht auch die durch künftig zu erlassende Reichsgesetze der Strafkammer zugewiesenen Geschäfte betreffen soll. Wo also, wie fast durchgängig in Preussen⁸, den detachirten Strafkammern „die Thätigkeit der Strafkammer des Landgerichts als erkennenden Gerichts erster Instanz“ zugewiesen ist, sind sie auch für unser Verfahren zuständig.

Die Besetzung der Strafkammer richtet sich nach § 77 des G.-V.-G.

Von einer Anwendung der §§ 2—5 der Str.-Pr.-O. kann nur in sehr engen Grenzen die Rede sein⁹. Der zu Grunde liegende Begriff des Zusammenhangs (§ 3 der Str.-Pr.-O.) kann unmittelbar niemals gegeben sein, da die Amtspflichtverletzungen entweder überhaupt nicht dem Strafgesetz unterfallen oder doch in dieser Beziehung nicht in Betracht kommen. Eine „entsprechende“ An-

⁷ Die S. 7 Anm. 1 angeführten mit Ausnahme von SCHIER. Nach SCHIER a. a. O. ist zuständig „nur die Strafkammer des Landgerichts, in dessen Bezirk das Gewerbegericht seinen Sitz hat.“ Ob mit dem Wörtchen „nur“ die detachirte Strafkammer ausgeschlossen werden sollte, ist nicht recht klar.

⁸ S. die preussische Justizministerialverfügung vom 25. Juli 1879 (J.-M.-Bl. S. 207).

⁹ HAAS hält Anm. 17 Abs. 1 u. 2 diese Paragraphen für unanwendbar.

wendung der kriminalistischen Begriffe Thäter, Theilnehmer, Begünstiger und Hehler auf Betheiligung bei dem Disziplinarvergehen würde, wie leicht ersichtlich, schon deshalb zu Widersinn führen, weil dadurch mittelst des Prozessgesetzes Personen, die keiner materiellen Disziplinargewalt unterstehen, der formellen Disziplinargewalt unterordnet würden¹⁰. Hat aber ein Gewerbegerichtsmitglied mehrere Amtspflichtverletzungen begangen, so kann hier eine entsprechende Anwendung der mehrberegten Paragraphen in Frage kommen.

Zuständig kann, wie wir sahen, stets nur entweder die landgerichtliche oder die detachirte Strafkammer sein, im gleichen Zeitpunkte immer nur eine derselben, denn das Gewerbegerichtsgesetz unterscheidet nicht zwischen den Pflichtverletzungen wie das Gerichtsverfassungsgesetz zwischen den Straftthaten. Danach ist der Fall des § 2 der Str.-Pr.-O. unmöglich.

Dagegen wäre der Fall des § 4 der Str.-Pr.-O. derart denkbar, dass bei der landgerichtlichen Strafkammer das Entsetzungsverfahren etwa bis zum Eröffnungsbeschluss gediehen wäre, dann eine Justizverwaltungsverordnung nach § 78 des G.-V.-G. erfolgte, und nunmehr das Gewerbegerichtsmitglied eine neue Pflichtverletzung sich zu Schulden kommen liesse¹¹.

Man möchte geneigt sein, die Möglichkeit eines zwiespältigen Entsetzungsverfahrens zu leugnen. Allein es ist zu bedenken, dass nicht die Entsetzung schlechthin, sondern die Entsetzung wegen einer bestimmten Pflichtverletzung den Gegenstand unseres Ver-

¹⁰ Wohl aber kann § 236 der Str.-Pr.-O. Anwendung finden. Ebenso HAAS, Anm. 17 Abs. 1.

¹¹ Denkbar ist dies, denn das Gewerbegerichtsgesetz hat leider eine Suspension des Gewerbegerichtsmitglieds bis zur Beendigung des Entsetzungsverfahrens nicht vorgesehen. Betreffs der Beisitzer kann allerdings gemäss § 22, Abs. 3 des Gesetzes durch Ortsstatut angeordnet werden, dass für die Dauer des Entsetzungsverfahrens die betroffenen Beisitzer nicht zuzuziehen sind (HAAS, Anm. 4 Abs. 2 zu § 22), hinsichtlich des Vorsitzenden und seines Stellvertreters besteht aber nicht einmal eine solche Möglichkeit.

fahrens bildet. Freilich muss die Verbindung geradezu als unabweisliche Zweckmässigkeit gefordert werden, es sei denn, dass der konkreten Sachlage nach — ein seltener Fall — die Häufung mehrerer Pflichtwidrigkeiten weder für die schon ohnedies zweifellose Entsetzung belastend in das Gewicht fallen, noch die auch sonst eintretende Freisprechung zu hindern geeignet wäre.

Die sachliche Zuständigkeit hat das Gericht gemäss § 6 der Str.-Pr.-O. in jeder Lage des Verfahrens von Amtswegen zu prüfen ¹².

2. Oertliche Zuständigkeit.

An die Stelle der in den §§ 7—11 der Str.-Pr.-O. geregelten Gerichtsstände tritt nach § 19 des Gew.-G.-G. ein einziger: er ist begründet bei dem Landgericht, „in dessen Bezirk das Gewerbegericht seinen Sitz hat.“

Durch das Zusammenschmelzen der Gerichtsstände der §§ 7—11 der Str.-Pr.-O. auf einen entfällt die Anwendbarkeit der §§ 12 und 13 der Str.-Pr.-O. ¹³. Dagegen ist der Gerichtsstand des Auftrags (§ 14 der Str.-Pr.-O.) auch für unser Verfahren von Bedeutung ¹⁴, wenn auch wohl wesentlich nur von theoretischer: bei der so überaus einfach geregelten Gerichtsstandsfrage kann wohl kaum je ein Zuständigkeitsstreit entstehen.

Auch §§ 15, 19 der Str.-Pr.-O. kommen bei unserem Verfahren zur Anwendung ¹⁵. Ebenso gelten für die Beobachtung und Rüge der örtlichen Unzuständigkeit durchaus die Bestimmungen der Strafprozessordnung (§§ 16—18, 20—21) ¹⁶.

¹² Auch § 6 der Str.-Pr.-O. wird merkwürdiger Weise von HAAS nicht unter den anwendbaren Paragraphen aufgeführt.

¹³ HAAS schliesst Anm. 17 Abs. 2 die Anwendung des § 12 der Str.-Pr.-O. aus und erwähnt § 13 der Str.-Pr.-O. in Anm. 17 Abs. 1 nicht unter den anzuwendenden Bestimmungen.

¹⁴ HAAS, Anm. 17 Abs. 1.

¹⁵ HAAS a. a. O.

¹⁶ HAAS a. a. O.

3. Ausschiessung und Ablehnung der Gerichtspersonen¹⁷.

Es ist hier zunächst zu bemerken, dass der Ausschiessungsgrund des § 22 No. 1 der Str.-Pr.-O. in Wegfall kommt. Eine etwa gegebene strafbare Handlung kommt für uns, wie schon bemerkt wurde, nicht als solche in Betracht, kann also in dieser Eigenschaft auch nicht den Untergrund für einen „Verletzten“ abgeben. Bei einer Handlung in ihrer Eigenschaft als Disziplinarvergehen aber könnte man nur dann von einem „Verletzten“ reden, wenn man diesen Begriff in gänzlich unzulässiger Weise auf jeden in seiner Interessensphäre Gekränkten ausdehnte. Dies ist auch bei § 22 No. 2 und 3 der Str.-Pr.-O. zu beachten¹⁸.

Bezüglich §§ 22 No. 4 und 5, 23 Abs. 2 der Str.-Pr.-O. ist nicht zu übersehen, dass für uns „die Sache“ das betreffende Disziplinarverfahren (gleichgültig in welchem Stadium) nicht etwa auch ein über denselben Vorfall anhängiger Civil- oder Strafprozess ist.

§ 2. Die höhere Verwaltungsbehörde.

„Die Klage (auf Entsetzung) wird von der Staatsanwaltschaft auf Antrag der höheren Verwaltungsbehörde erhoben.“ Diese „höhere Verwaltungsbehörde“ — wer dies ist, bestimmt nach § 83 des Gesetzes die Landeszentralbehörde¹⁹ — begegnet uns im Gesetze an den verschiedensten Stellen. Nach § 1 Abs. 2 steht ihr die Genehmigung des die Einrichtung von Gewerbegerichten bestimmenden Ortsstatuts zu. Nach § 15 entscheidet sie über Wahlbestätigung und Wahlbeschwerden. Wie sie ferner nach § 16 befugt ist, unter Umständen ausserordentliche Massnahmen zu ergreifen, um die Bildung eines Gewerbegerichts zu Stande zu bringen,

¹⁷ Für die Anwendbarkeit der Bestimmungen HAAS a. a. O.

¹⁸ In den allein von ihm erwähnten Fällen der Nr. 1 u. 2 des § 22 der Str.-Pr.-O. vom Text abweichend HAAS, Anm. 17 Abs. 2.

¹⁹ Vgl. für Preussen die Ministerialerlasse vom 23. September 1890 und 9. Januar 1891.

nämlich möglicher Weise selbst Mitglieder des Gewerbegerichts zu ernennen, so ist sie es auch, durch die bei nachträglich eingetretenem oder bekannt gewordenem Mangel eines Wählbarkeits-erfordernisses bei einem Mitgliede des Gewerbegerichts dessen „Enthebung“ vom Amte erfolgt (§ 19 Abs. 1). Diese Bestimmungen, die ihren Abschluss in dem „Antrage“ des § 19 Abs. 2 finden, kennzeichnen die „höhere Verwaltungsbehörde“ als die dem Gewerbegerichte übergeordnete Aufsichtsinstanz (vgl. auch § 83, Abs. 2).

Das Gesetz weist der „höheren Verwaltungsbehörde“ lediglich durch den mehr beregten „Antrag“ eine Stelle im Verfahren an. Es wird zur Klärung sowohl der Frage, was denn unter diesem „Antrag“ zu verstehen ist, als auch der Stellung der „höheren Verwaltungsbehörde“ überhaupt dienen, wenn wir einmal auf die zwei anderen, reichsrechtlich normirten Disziplinarverfahren, nämlich dasjenige gegen Reichsbeamte und dasjenige gegen Rechtsanwälte einen Blick werfen.

Nach § 84 des R.-B.-G. muss der Entfernung aus dem Amte ein förmliches Disziplinarverfahren vorhergehen, und ebenso kann die Ausschliessung von der Rechtsanwaltschaft nur im ehrengerichtlichen Verfahren erfolgen (§§ 62, 63, 67 der R.-A.-O.). Im Uebrigen aber weisen beide Fälle bezüglich der Stellung der Aufsichtsbehörde und der Staatsanwaltschaft die bedeutendsten Verschiedenheiten auf.

Im Verfahren gegen Reichsbeamte ist es die oberste Reichsbehörde, die die Einleitung des Disziplinarverfahrens verfügt (§ 84 des R.-B.-G.). An sie gehen die Akten nach Schluss der Voruntersuchung (§ 97), und sie befindet darüber, ob nunmehr das Verfahren einzustellen, eine Ordnungsstrafe zu verhängen oder die Sache vor die Disziplinarkammer zu verweisen ist (§§ 98, 101). Schon hieraus ergibt sich, dass die Staatsanwaltschaft hier nur als eine der obersten Reichsbehörde unterstellte Behörde erscheinen kann. So ist es denn auch bezeichnend, dass die oberste Reichs-

behörde den staatsanwaltschaftlichen Beamten ernennt (§ 85). Derselbe hat allerdings, bevor es zur Verhandlung vor der Disziplinarkammer kommt, eine „Anschuldigungsschrift“ einzureichen (§ 101), aber dieselbe hat nur die gleiche Bedeutung, wie die Anklageschrift im Falle des § 206 der Str.-Pr.-O.: die Verweisung der Sache vor die Disziplinarkammer ist (von der obersten Reichsbehörde) bereits beschlossen.

Genau das entgegengesetzte Bild bietet das ehrengerichtliche Verfahren gegen Rechtsanwälte. Der Vorstand der Anwaltskammer, der den zur Anwaltskammer gehörigen Anwälten gegenüber (vgl. z. B. § 58 der R.-A.-O.) eine ähnliche Stellung einnimmt, wie die Aufsichtsinstanz zu ihren unterstellten Beamten, hat keine besondere Einwirkungsmöglichkeit hinsichtlich Einleitung und Fortgang des Verfahrens. Es gilt voll und ganz das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft (§§ 66, 92 der R.-A.-O., §§ 151, 152 der Str.-Pr.-O.).

Keinem der beiden Systeme folgt das Gewerbegerichtsgesetz: dem ersteren nicht, denn die Klage „wird von der Staatsanwaltschaft erhoben“; dem letzteren nicht, denn sie wird nur „auf Antrag der höheren Verwaltungsbehörde erhoben“, d. h. sie kann nicht ohne diesen „Antrag“ anhängig gemacht werden.

Der Antrag hat also in der Hauptsache eine negative Bedeutung. Sprachlich liesse allerdings der Gesetzestext die Auslegung zu, der „Antrag“ der höheren Verwaltungsbehörde zwinge die Staatsanwaltschaft zur Klagerhebung („wird erhoben“) unter Ausschluss jedweder Prüfung, also z. B. auch derjenigen, ob eine grobe Pflichtverletzung gegeben ist; aber es ist leicht einzusehen, dass dies nicht gemeint ist. Was hätte es für einen Sinn, die Klagerhebung einer der Aufsichtsinstanz nicht unterstellten Behörde zuzuweisen und sie doch durch jene zur Klagerhebung unbedingt zu zwingen? Wollte man einen derartigen Zweck erreichen, so lag doch nichts näher als, dem Reichsbeamtengesetz folgend, die Prozesseinleitung unmittelbar der Aufsichtsbehörde zu über-

tragen oder doch wenigstens derselben die Bestellung des Anklageorgans zuzuweisen, das nach den Anordnungen der Aufsichtsbehörde zu handeln hat. Das hat man nicht für nöthig erachtet, und so kann die Bedeutung des „Antrags“ nur darin gefunden werden, dass nicht gegen den Willen der Aufsichtsbehörde das Entsetzungsverfahren statthaben soll, während es wohl gegen ihren Willen nicht eintreten kann. Der „Antrag“ der höheren Verwaltungsbehörde ist also Prozessvoraussetzung für das Entsetzungsverfahren²⁰.

Mit dem Strafantrag des § 61 des Str.-G.-B. hat er auch nicht die mindeste Berührung²¹.

Zunächst ist es bedeutungslos, dass in beiden Fällen von einem „Antrag“ gesprochen wird. Die Reichsgesetzgebung kennt sogar für Strafverfahren erforderliche Anträge, die nicht dem § 61 des Str.-G.-B. unterfallen, so z. B. (vgl. aber auch § 477 der Str.-Pr.-O.), in § 4 No. 3 Abs. 2 des Str.-G.-B., in § 17 des Zollkartells zu dem (früher gültigen) deutsch-österreichischen Handelsvertrage vom 23. Mai 1881 und in § 17 des Zollkartells zu dem (jetzt massgeblichen) deutsch-österreichischen Handelsvertrage vom 6. Dez. 1891 (vgl. die Entscheidungen des Reichsgerichts E in Strafsachen XVI S. 216, 235; XXIII S. 194).

Ein innerer Grund für die Gleichstellung ist nicht nur nicht ersichtlich, die Befristung der Verfolgung durch § 61 des Str.-G.-B. würde sogar direkt dem durch das Disziplinarverfahren zu verfolgenden Interesse widerstreiten.

Eine gesetzliche Erklärung, die Bestimmungen über den Strafantrag sollten auf unseren Antrag entsprechend angewandt werden, liegt auch nicht vor. Mag immerhin der Antrag des § 61 des Str.-G.-B. Prozessvoraussetzung sein, mögen die Bestimmungen über ihn also zu den Bestimmungen über das Verfahren gehören: mit § 19 Abs. 2 Satz 3 des Gew.-G.-G. kann zur Auslegung des

²⁰ HAAS, Anm 16 Abs. 1.

²¹ HAAS, Anm. 16 Abs. 2; MUGDAN, Anm. 2 Abs. 2.

Satzes 4 ebenda hier nicht operirt werden. Das Strafverfahren kennt keine Person oder Behörde, die zu dem Beschuldigten (Angeschuldigten, Angeklagten) in einem Verhältniss stände, welches demjenigen der höheren Verwaltungsbehörde zum Gewerbegerichtsmitgliede auch nur einigermaßen entspräche. Gerade die Stellung der höheren Verwaltungsbehörde als Aufsichtsinstanz aber ist, wie wir sahen, für das richtige Verständniss des Schlusssatzes von § 19 des Gew.-G.-G. von Wichtigkeit.

Der „Antrag“ der höheren Verwaltungsbehörde ist daher weder an die Formvorschriften des § 156 Abs. 2 der Str.-Pr.-O. noch²² an die Frist des § 61 des Str.-G.-B. gebunden. Er richtet sich an die Staatsanwaltschaft und muss in unzweifelhafter Weise den Willen der höheren Verwaltungsbehörde zum Ausdrucke bringen, das Entsetzungsverfahren solle eingeleitet werden.

Eine Zurücknahme ist nicht für zulässig zu halten²³. Eine einschlägige gesetzliche Bestimmung fehlt, und daraus, dass ohne Willen der Aufsichtsbehörde das Entsetzungsverfahren nicht eingeleitet werden kann, folgt noch gar nichts für ihre Verfügungsmacht über das eingeleitete Verfahren.

Der „Antrag“ ist, wie schon gesagt, Prozessvoraussetzung und zwar in entschiedenerem Sinne, als dies irgend ein anderes Requisit sein kann. Vor seiner Stellung können schlechthin keine Handlungen der Gerichte oder der Staatsanwaltschaft für zulässig erachtet werden²⁴, auch nicht bei Gefahr im Verzug. Während bei den Bestimmungen der §§ 127 Abs. 3, 130 der Str.-Pr.-O. zu beachten ist, dass sich ja die That auch möglicher Weise als eine nicht durch Strafantrag bedingte herausstellen kann — die anfängliche Qualifizierung eines Delikts erweist sich bekannter Massen

²² HAAS, Anm. 16 Abs. 2.

²³ HAAS a. a. O.

²⁴ HAAS, Anm. 16 Abs. 1; MUGDAN, Anm. 2 Abs. 2; WILHELMI-FÜRST, Anm. 8; SCHIER, Anm. Schlussabs., schliessen Einschreiten der Staatsanwaltschaft vor Stellung des „Antrags“ aus.

weiteren Verlaufe der Untersuchung häufig als irrig — und während § 163 der Str.-Pr.-O. in dem durch seltene Ausnahmen durchbrochenen Legalitätsprinzip des § 152 Abs. 2 der Str.-Pr.-O. einen Rückhalt findet, ist es hier in das jedenfalls von der Staatsanwaltschaft und den Gerichten nicht kontrollirbare Ermessen der höheren Verwaltungsbehörde gestellt, ob sie die Entsetzung streifen will oder nicht. Diesem Ermessen würde bei Eingreifen vor Antragstellung in unzulässiger Weise vorgegriffen werden²⁵. Die Staatsanwaltschaft kann deshalb Anzeigen grober Amtspflichtverletzungen lediglich an die höhere Verwaltungsbehörde abgeben zur Erwägung, ob Antrag auf Entsetzung gestellt wird.

Stellt sich das Fehlen²⁶ des Antrags heraus, so ist der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung gemäss § 178 Abs. 1 der Str.-Pr.-O., der Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens gemäss § 202 der Str.-Pr.-O. abzulehnen. In der Hauptverhandlung würde auf Einstellung des Verfahrens zu erkennen sein²⁷.

Die Stellung der höheren Verwaltungsbehörde ist nach dem ausgeführten keine solche im Verfahren, sondern ausserhalb desselben. Sie regt zwar das Verfahren an, und es ist ihr, wie dem, der die Staatsanwaltschaft angeht, die Aufsichtsbeschwerde in ablehnendem Bescheide nicht zu versagen²⁸. Aber ein Ver-

²⁵ Dies ist besonders hinsichtlich aller Sicherungsmassregeln zu beachten: §§ 108, 127 Abs. 1 u. 3, 130, 189 der Str.-Pr.-O. sind unanwendbar, § 127 Abs. 2 der Str.-Pr.-O. nur verwendbar, wenn unser Antrag bereits gestellt ist.

²⁶ Dies ist auf zweierlei Art denkbar, wenn von dem völligen Mangel der Aeusserung einer Verwaltungsbehörde abgesehen wird:

a) Es liegt zwar ein „Antrag“ vor, aber er ist nicht von der höheren Verwaltungsbehörde gestellt;

b) die höhere Verwaltungsbehörde hat sich zwar geäussert, aber ihre Aeusserung ist kein „Antrag“, weil sie die Einleitung des Entsetzungsverfahrens nicht verlangt, sondern etwa dem Ermessen der Staatsanwaltschaft anheim stellt.

²⁷ HAAS, Anm. 16 Abs. 1.

²⁸ MUGDAN, Anm. 2 Abs. 2; WILHELM-FÜRST, Anm. 8.

fahren nach § 170 der Str.-Pr.-O. in Gang zu bringen, ist sie nicht befugt: Die entsprechende Anwendung dieses Paragraphen ist bei der völlig verschiedenen Stellung des „Verletzten“ und der Aufsichtsbehörde ausgeschlossen²⁹. Auch als Privat- oder Nebenkläger kann die höhere Verwaltungsbehörde nicht am Verfahren theilnehmen: denn für beide Institute ist, wie schon ein flüchtiger Blick auf §§ 414—446 der Str.-Pr.-O. lehrt, in unserem Disziplinarverfahren kein Raum.

§ 3. Die Staatsanwaltschaft.

Wie im Strafprozess die Staatsanwaltschaft die „öffentliche Klage“ erhebt, so erhebt sie in unserem Disziplinarverfahren „die Klage“, und es kann keinem Zweifel unterliegen, dass das Gesetz beide Institute parallelisiren will, ein Ergebniss, zu dem auch der vorletzte Satz des § 19 Abs. 2 des Gew.-G.-G. führt. § 152 Abs. 2 der Str.-Pr.-O. gilt also auch für uns, und es fragt sich nur, ob eine der in den Worten „soweit nicht gesetzlich ein Anderes bestimmt ist“ angezogenen Ausnahmen vom Legalitätsprinzip bei unserem Verfahren gegeben ist.

Aus den Worten des Gewerbegerichtsgesetzes: „Die Klage wird . . . erhoben“ kann, wie schon bemerkt wurde, nichts gefolgert werden. Der Ton liegt in diesem Satze ganz allein auf den Worten „auf Antrag der höheren Verwaltungsbehörde“, die zu den im vorhergehenden Satze für entsprechend anwendbar erklärten strafprozessualen Vorschriften etwas Besonderes, in diesen nicht Enthaltene hinzufügen.

Auch eine Berücksichtigung der Natur des Disziplinarverfahrens fördert uns nicht. Allerdings steht es stets im Ermessen des Staates etc., ob er diszipliniren will oder nicht, aber dem

²⁹ Die in Anm. 28 Angeführten. HAAS hält Anm. 17 Abs. 1 u. 2 die §§ 170 fg. der Str.-Pr.-O. für anwendbar, spricht sich aber darüber nicht aus, ob die höhere Verwaltungsbehörde als „Verletzter“ anzusehen ist.

ist ja auch in unserem Verfahren durch den für erforderlich erklärten „Antrag der höheren Verwaltungsbehörde“ Rechnung getragen.

Somit läuft unsere Frage auf die Auslegung der Worte in Satz 1 des § 19 Abs. 2 des Gew.-G.-G.: „. . . kann seines Amtes entsetzt werden“ hinaus. „Die Entsetzung erfolgt durch das Landgericht . . .“, die Stelle: „kann . . . entsetzt werden“ hat also zunächst Bedeutung für das Disziplinargericht: dasselbe kann, aber es muss nicht selbst bei erwiesener grober Amtspflichtverletzung auf Entsetzung erkennen. Aber auch für die Staatsanwaltschaft ist diese diskretionäre Befugnis des Gerichts von Wichtigkeit.

Der mehrberegte § 19 Abs. 2 bestimmt zunächst, ein Gewerbegerichtsmitglied könne entsetzt werden und fährt dann fort, die Entsetzung erfolge durch das Landgericht. Hinsichtlich des Verfahrens etc., heisst es im Verfolg, kämen die Vorschriften für landgerichtliche Strafsachen zur entsprechenden Anwendung mit der Aenderung, dass die Klage nur auf Antrag der höheren Verwaltungsbehörde erhoben werde. Die Klage des Satzes 4 gehört also mit zum Verfahren des Satzes 3. Dieser wiederum ist ebenso wie Satz 2 nichts als eine Ausgestaltung des Satzes 1. Das „kann entsetzt werden“ daselbst wird zunächst näher bestimmt durch Normirung der Gerichtszuständigkeit (Satz 2) und dann unter anderen Verfahrensvorschriften durch Regelung der Klageerhebung (Satz 3 und 4). Bezieht sich aber danach auch Satz 4 auf Satz 1, so umfasst das „entsetzt werden“ des Satzes 1 auch die Klage auf Entsetzung, auch bezüglich ihrer gilt also jenes „kann“.

Man wird vielleicht sagen, die höhere Verwaltungsbehörde werde durch die hier vertretene Ansicht der Staatsanwaltschaft gegenüber schutzlos gestellt. Allein für die Wahrung ihrer Interessen ist durch die Aufsichtsbeschwerde bei ablehnendem Bescheide der Staatsanwaltschaft genügend gesorgt.

Nach dem Gesagten wird die Staatsanwaltschaft die Entsetzungsklage nur dann erheben, wenn unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände anzunehmen ist, das Gericht werde von der Entsetzungsbefugnis Gebrauch machen.

Dass nach dem eingenommenen Standpunkte schon mit Rücksicht auf das Opportunitätsprinzip die Anwendbarkeit der §§ 170fg. der Str.-Pr.-O. entfällt³⁰, ist klar. Abgesehen hiervon wurde mit Rücksicht auf die höhere Verwaltungsbehörde dieser Bestimmungen bereits oben gedacht. Ein Dritter als „Verletzter“ i. S. des § 170 der Str.-Pr.-O. scheidet aber schon deshalb aus, weil bei diesem das Verfolgungsbegehren des § 169 der Str.-Pr.-O. doch nur als vor der Stellung des „Antrags“ der höheren Verwaltungsbehörde geäußert möglich ist. Vor dieser Antragstellung aber kann es gar nie zu einem Einschreiten von Staatsanwaltschaft und Gericht kommen, wie oben gezeigt wurde.

§ 4. Das Mitglied des Gewerbegerichts.

Die Stelle des Beschuldigten (Angeschuldigten, Angeklagten) des Strafprozesses nimmt in unserem Verfahren das „Mitglied des des Gewerbegerichts“ ein. Wer dies ist, bestimmt § 9 des Gew.-G.-G.: danach sind „Mitglieder des Gewerbegerichts“ der Vorsitzende bzw. die Vorsitzenden, sein oder seine Stellvertreter und die Beisitzer des Gewerbegerichts.

Da das Verfahren nach § 19 Abs. 2 des Gew.-G.-G. lediglich die Entsetzung herbeiführen soll, muss der beklagte Theil nicht nur zur Zeit der Einleitung des Verfahrens, sondern auch noch zur Zeit der Urtheilsfällung „Mitglied des Gewerbegerichts sein“³¹, da man eines Amts, das man nicht mehr inne hat, auch nicht mehr entsetzt werden kann. Durch eine Ent-

³⁰ Für die Anwendbarkeit HAAS, Anm. 17 Abs. 1 u. 2.

³¹ Ebenso HAAS, Anm. 15.

hebung nach § 19 Abs. 1 des Gew.-G.-G. oder eine Verurtheilung nach §§ 33, 35 (vbd. mit § 31 Abs. 2) des Str.-G.-B. hört der Betreffende auf, die gedachte, zu seiner Verfolgung in unserem Disziplinarverfahren erforderliche Eigenschaft zu besitzen, und dasselbe muss eingestellt werden³².

Die für den Beschuldigten etc. im Strafprozess geltenden Bestimmungen finden auf das beklagte Gewerbegerichtsmitglied Anwendung³³. Diese bietet auch im Allgemeinen keine Schwierigkeiten; auf zweifelhafte Fragen wird im Verfolg eingegangen werden.

Auch die Bestimmungen der Strafprozessordnung über die Rechte der Beistände³⁴ und gesetzlichen Vertreter³⁵ gelten für unser Verfahren, desgleichen diejenigen über die Vertheidigung³⁶. Aus § 140 der Str.-Pr.-O. ergibt sich, dass die Vertheidigung niemals „nothwendig“ ist.³⁷ Der Fall des § 140 Abs. 2 No. 1 der Str.-Pr.-O. darf, trotzdem er nicht unter § 10 Abs. 2 des Gew.-G.-G. verbunden mit §§ 31, 32 des G.-V.-G. fällt, praktisch als ausgeschlossen angesehen werden. § 140 Abs. 2 No. 2 der Str.-Pr.-O. aber kann niemals einschlagen, weil auch eine als „Verbrechen“ zu qualifizirende That doch nur als „grobe Verletzung der Amtspflicht“ in Betracht kommt.

³² HAAS a. a. O. — Natürlich ist damit die Frage, ob im Disziplinarverfahren an sich der Amtsverlust das Verfahren beendet, nicht entschieden.

³³ § 155 der Str.-Pr.-O. ist auch für uns von Bedeutung. Es gelten die für den Angeschuldigten getroffenen Bestimmungen für das Gewerbegerichtsmitglied, gegen das die Entsetzungsklage erhoben, die den Angeklagten betreffenden Paragraphen für das Gewerbegerichtsmitglied, gegen das die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen ist.

³⁴ A. A. HAAS, der Anm. 17 Abs. 1 (m. E. ohne Grund) § 149 der Str.-Pr.-O. nicht für anwendbar hält.

³⁵ HAAS nimmt Abs. 2 des § 137 der Str.-Pr.-O. nicht von der Anwendung aus, führt aber § 340 der Str.-Pr.-O. nicht auf.

³⁶ Ebenso HAAS, Anm. 17 Abs. 1.

³⁷ Ebenso offenbar HAAS, der a. a. O. § 140 der Str.-Pr.-O. nicht als anwendbar verzeichnet.

§ 5. Die Beweis- und Sicherungsmittel.

I. Die Beweismittel.

§ 56³⁸ der Str.-Pr.-O. ist aus dem gleichen Grunde³⁹, wie die zweite Alternative des § 3 der Str.-Pr.-O. für uns ohne Bedeutung³⁹.

§ 81 der Str.-Pr.-O. ist bedauerlicher Weise mangels eines Gegengrundes für anwendbar zu erachten. Zur praktischen Anwendung dürfte aber kaum jemals Veranlassung vorliegen⁴⁰.

Wie die Bestimmungen über die Zeugniss- und Sachverständigenpflicht zu den Vorschriften über das Verfahren gehören, so auch diejenigen über das Korrelat⁴¹ dieser Pflichten: die Entschädigung der Zeugen und Sachverständigen. §§ 70, 84 der Str.-Pr.-O. gelten auch für unser Verfahren und damit auch die Gebühren-Ordnung für Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni 1878.

II. Die Sicherungsmittel.

1. Vorführung, vorläufige Festnahme, Verhaftung, Steckbriefe.

a) Im Allgemeinen.

Die Bestimmungen der Strafprozessordnung über die bezeichneten Institute sind zweifellos Vorschriften über das Verfahren, also „entsprechend“ anzuwenden, wenn nicht ein Gegengrund ersichtlich sein sollte.

Der Natur des Disziplinarverfahrens kann ein solcher nicht entnommen werden.

Vorführung, vorläufige Festnahme und Verhaftung — Steckbriefe bleiben, weil lediglich Ausführungsmittel der Verhaftung,

³⁸ Derselbe Grund beschränkt auch das Anwendungsgebiet des § 102 der Str.-Pr.-O. auf das Gewerbegerichtsmitglied und lässt in § 97 der Str.-Pr.-O. die Schlussworte „und diese nicht einer Theilnahme, Begünstigung oder Hehlerei verdächtig sind“ in Wegfall kommen.

³⁹ Auch HAAS ist a. a. O. gegen die Anwendbarkeit.

⁴⁰ Ebenso HAAS a. a. O.

⁴¹ Vgl. LABAND, Reichsstaatsrecht, 2. Aufl., II. Bd., S. 476.

ausser Betracht — sind die Massregeln, mittels deren die Person des Beschuldigten für den Prozess gesichert wird. Diese Sicherung erfolgt:

a) mit Rücksicht auf die Unzulässigkeit einer Hauptverhandlung ohne Anwesenheit des Angeklagten;

b) im Hinblick auf die Eigenschaft des Beschuldigten als Auskunftsperson für Feststellung der zur Anklage verstellten Handlung⁴², auch zur Verhinderung der Beeinträchtigung anderer Auskunftsmittel
oder endlich

c) zur Durchführung des rechtskräftig festgestellten staatlichen Strafrechts.

Dass alle diese Gründe auch im Disziplinarverfahren massgeblich sein können, ist keine Frage.

Wenn nun auch in einem Disziplinarverfahren, wie dem unserigen, der Fall c) nicht gegeben sein kann, weil das verurtheilende Erkenntniss nur auf Entsetzung lauten kann, ein derartiges Urtheil es aber zu keiner eigentlichen Vollstreckung kommen lässt, so ist doch durchaus für die Fälle a) und b) Raum.

Auch eine allgemeine reichsrechtliche Norm, Verhaftung etc. sei im Disziplinarverfahren nicht zulässig, giebt es nicht. Allerdings sind Verhaftung, vorläufige Festnahme und Vorführung des Beschuldigten sowohl in § 94 Abs. 2 des R.-B.-G. als auch in § 72 der R.-A.-O. ausdrücklich untersagt, aber diese Bestimmungen lassen, weil nicht nothwendig aus der Natur des Disziplinarverfahrens folgend, keinen Analogieschluss zu und zwar um so weniger, als in beiden Verfahren (vgl. R.-B.-G. § 102, R.-A.-O. § 83) die Hauptverhandlung in allen Fällen auch ohne Anwesenheit des Beamten bzw. Anwalts stattfinden kann.

⁴² Dass der Vorführung im Vorverfahren meist dieser Zweck inne wohnt, wird keineswegs durch § 136 Abs. 2 der Str.-Pr.-O. widerlegt. Gerade dass der Beschuldigte die verlangte Auskunft nicht giebt, kann von der grössten Wichtigkeit sein.

Somit kann ein Grund gegen die Anwendbarkeit nur in Bestimmungen des Gewerbegerichtsgesetzes oder der Strafprozessordnung zu finden sein. Weder hier noch dort ist aber ein solcher nachzuweisen.

Lediglich *de lege ferenda* verdient Beachtung die zur Stützung der Unzulässigkeit unserer Massregeln verwandte Erwägung von HAAS⁴³, die Verhaftung etc. sei für das Gewerbegerichtsmitglied „viel drückender“ als die Entsetzung selbst. Kann sich denn nicht auch im Strafprozess Gleiches ereignen? Es kommt z. B. ein Jugendlicher nach vierzehntägiger (oder gar längerer) Untersuchungshaft (man denke an § 112 Abs. 2 No. 2 der Str.-Pr.-O.) mit einem Verweise oder einem Tage Gefängniss fort.

Wohl aber könnte man die §§ 10 Abs. 1, 15 Abs. 1 verbunden mit § 19 Abs. 1 des Gew.-G.-G. in das Feld führen wollen. Nach § 10 soll zum Mitgliede eines Gewerbegerichts nur berufen werden, wer in dem Bezirke des Gerichts seit mindestens zwei Jahren wohnt oder beschäftigt ist. Nach § 15 Abs. 1 hat die höhere Verwaltungsbehörde Wahlen, welche gegen das Gesetz oder die auf Grund des Gesetzes erlassenen Wahlvorschriften verstossen, für ungültig zu erklären. Will man nun, wie dies HAAS thut⁴⁴, auf Grund dieser Bestimmung annehmen, dass das „soll“ des § 10 Abs. 1 nicht nur instruktionell gemeint ist — mir erscheint dies schon mit Rücksicht auf § 10 Abs. 2 bedenklich, wo die Personen behandelt werden, welche nicht berufen werden können — so würde in dem Verlegen von Wohnung und Beschäftigung ausserhalb des Gerichtsbezirks ein Grund zur Einleitung des Verfahrens nach § 19 Abs. 1 gegeben sein. Selbst wenn nun auch — was schwerlich zu erweisen ist⁴⁵ — das Verfahren nach § 19 Abs. 2 bei Vorliegen der Voraussetzungen

⁴³ Anm. 17 Abs. 5.

⁴⁴ Anm. 3 zu §§ 10—13.

⁴⁵ Mit Recht für Konkurrenz beider Verfahren HAAS, Anm. 13.

des Abs. 1 nicht sollte eingeleitet werden können oder sollen, so ist doch entscheidend, dass Vorführung selbst bei Personen, die im Gerichtsbezirke wohnen, nöthig sein kann, weil sie zur Hauptverhandlung nicht erscheinen, und dass das Gleiche bezüglich der Verhaftung z. B. bei Personen zutreffen kann, die zwar im Gerichtsbezirke beschäftigt aber nicht in demselben wohnhaft sind (man denke nur an Grenzgegenden).

Auch die Strafprozessordnung ergiebt nichts für unsere Frage.

HAAS⁴⁶ will die §§ 113, 231 der Str.-Pr.-O. verwerthen. Können, so meint er, wenn die That nur mit einer geringen Kriminalstrafe bedroht sei, nach § 113 der Str.-Pr.-O. Haftbefehl nur⁴⁷ gegen die in § 112² und ³ der Str.-Pr.-O. bezeichneten Personen, zu denen ein Gewerbegerichtsmittglied nie gehöre, erlassen werden, so sei dies um so mehr der Fall, „wenn es sich gar nicht um eine kriminell, sondern nur disziplinarisch zu ahndende That handelt“. In dieser ganzen Deduktion fehlt nichts als der Beweis für das Wörtchen „nur“. Die Disziplinarstrafe ist der Kriminalstrafe gegenüber keineswegs das minus, sie ist ein aliud, beide Massregeln sind inkommensurabel. Und eben deshalb ist auch nicht mit HAAS⁴⁸ aus § 231 der Str.-Pr.-O. etwas zu folgern: Die „entsprechende“ Anwendung dieses Paragraphen ist ausgeschlossen, das Erscheinen des Angeklagten in der Hauptverhandlung ist erforderlich und somit auch die Vorführung nicht entbehrlich⁴⁹.

b) Einzelnes.

Die §§ 112 Abs. 2 und 113 der Str.-Pr.-O. sind unanwendbar. Ueber letztere Bestimmung wurde bereits gesprochen, die Voraussetzungen der ersteren sind nie gegeben, was bezüglich No. 1

⁴⁶ Anm. 17 Abs. 5.

⁴⁷ Die beiden letzten Alternativen des § 113 der Str.-Pr.-O. sind ja für uns bedeutungslos.

⁴⁸ Anm. 17 Abs. 5.

⁴⁹ WILHELM-FÖRST hält Anm. 8 die allein von ihm erwähnte Vorführung

aus den wiederholten Ausführungen über den Gegenstand unseres Verfahrens und bezüglich No. 2 und 3 aus dem Umstande erhellt, dass die Berufung der unter No. 2 genannten Personen zu Gewerbegerichtsmitgliedern thatsächlich nicht vorkommen wird, die zu 3 Bezeichneten aber gemäss §§ 10 des Gew.-G.-G., 31 des G.-V.-G. zu dem Amte unfähig sind.

Bei § 114 Abs. 2 der Str.-Pr.-O. ist statt der Worte „die ihm zur Last gelegte strafbare Handlung“ zu lesen, „die ihm zur Last gelegte grobe Verletzung der Amtspflicht“⁵⁰.

Zuständig für den Haftbefehl im Vorverfahren (§ 125 der Str.-Pr.-O.) ist bei Berücksichtigung der früheren Ausführungen über die örtliche Zuständigkeit in unserem Verfahren der Amtsrichter, in dessen Bezirk das Gewerbegericht seinen Sitz hat oder der zu Verhaftende betroffen wird. Die Haftfrist des § 126 Abs. 1 der Str.-Pr.-O. ist gemäss Abs. 2 um eine Woche verlängerbar. Weitere Verlängerung ist, da die Klausel, „wenn es sich um ein Verbrechen oder Vergehen handelt“, aus dem mehrberegten Grunde stets unverwendbar, ausgeschlossen⁵¹.

2. Beschlagnahme und Durchsuchung.

Die Bestimmungen hierüber sind anwendbar⁵². Zu bemerken ist, dass es in unserem Verfahren keine Gegenstände giebt, welche

für zulässig, MUGDAN, Anm. 2 Abs. 2 ohne Begründung Verhaftung, vorläufige Festnahme und Vorführung für ausgeschlossen. — Dass das Resultat des Textes sehr bedauerlich ist, soll nicht verkannt werden, aber die Schuld trifft den Gesetzgeber. Uebrigens darf wohl der Praxis in dem Sinne vertraut werden, dass sie nur, wo dies Noth ist, zu den Freiheitsbeschränkungen greifen wird.

⁵⁰ Entsprechendes gilt für §§ 103 Abs. 1 110 Abs. 4, 131 Abs. 3, 134 Abs. 2, 136 Abs. 1, 177, 198 Abs. 1, 205 Abs. 1, 266 Abs. 1 der Str.-Pr.-O.

⁵¹ Aus demselben Grunde kommen die Worte in § 100 Abs. 1 der Str.-Pr.-O. „wenn die Untersuchung nicht bloss eine Uebertretung betrifft“, in Wegfall.

⁵² Ebenso HAAS, Anm. 17 Abs. 1 u. 4. — Siehe auch wegen des ehrengerichtlichen Verfahrens gegen Rechtsanwälte Entsch. des R.-G. in Strafs. X, S. 425 fg.

„der Einziehung unterliegen“ (§ 94 Abs. 1 der Str.-Pr.-O.), und dass ein unter den § 111 der Str.-Pr.-O. gehöriger Fall nicht gegeben ist⁵³.

II. Der Gang des Verfahrens⁵⁴.

§ 6. Vorbereitendes Verfahren. Voruntersuchung. Klageerhebung.

1. Vorbereitendes Verfahren.

Erst nach Stellung des Antrags der höheren Verwaltungsbehörde kann die Staatsanwaltschaft gemäss § 158 der Str.-Pr.-O. vorgehen⁵⁵. Ist aber jene Voraussetzung einmal erfüllt, dann bietet das Ermittlungsverfahren in unserem Falle nichts von dem bei Strafprozessen eintretenden Abweichendes.

2. Voruntersuchung.

Die Voruntersuchung ist nach § 176 der Str.-Pr.-O. zwar nicht nothwendig, aber zulässig.

Der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung kann nur (vgl. § 178 der Str.-Pr.-O.) wegen Unzuständigkeit des Gerichts oder wegen Unzulässigkeit des Entsetzungsverfahrens oder weil die im Antrage bezeichnete That keine grobe Amtspflichtverletzung

⁵³ HAAS a. a. O.

⁵⁴ Bei unserem Verfahren, das gemäss § 202 Abs. 2 Nr. 1 des G.-V.-G. Feriensache ist (ebenso HAAS, Anm. 17 Abs. 1) sind die zu besonderen Bemerkungen keinen Anlass gebenden Titel 13 des G.-V.-G. und Abschnitt 5 Buch I der Str.-Pr.-O. mit § 505 Abs. 3 der Str.-Pr.-O. anwendbar. Ebenso bezüglich der zweiten Paraphengruppe — die erstere erwähnt er merkwürdiger Weise nicht — HAAS a. a. O., jedoch unter Fortlassung des § 47 der Str.-Pr.-O., wofür ein Grund nicht ersichtlich ist.

⁵⁵ Und auch erst nach diesem Zeitpunkte kann § 161 bzw. 163 der Str.-Pr.-O. zur Anwendung kommen. HAAS erwähnt Anm. 17 Abs. 1 zwar § 163 nicht aber § 161 der Str.-Pr.-O. als anwendbar.

ist⁵⁶ und zwar durch das Kollegium abgelehnt und aus gleichen Gründen (§ 179 der Str.-Pr.-O.) gegen die Eröffnungsverfügung seitens des Gewerbegerichtsmitglieds Einwand erhoben werden, wenn nicht die Voraussetzungen des § 179 Abs. 2 der Str.-Pr.-O. vorliegen.

Im Uebrigen bietet auch der Gang der Voruntersuchung in unserem Verfahren nichts Abweichendes.

3. Klageerhebung.

Die Klageerhebung erfolgt entweder durch den Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung oder durch Einreichung einer Klageschrift (§ 168 der Str.-Pr.-O.)⁵⁷, welche letztere den Bestimmungen des § 198 der Str.-Pr.-O. unterfällt. Mit der Klage, die, wie die öffentliche Klage, gemäss § 154 der Str.-Pr.-O. nach Eröffnung der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens nicht mehr zurückgenommen werden kann⁵⁸, ist gemäss § 199 der Str.-Pr.-O. zu verfahren⁵⁹.

Die zur Klage verstellte Amtspflichtverletzung kann zugleich eine strafbare Handlung sein, wie denn auch die Kommentare⁶⁰ mit Recht auf §§ 334, 336 der Str.-Pr.-O. verweisen. Beide Verfahren sind von einander unabhängig und zwar in jeder Beziehung also auch in der Zeitfolge: das Entsetzungsverfahren kann voraufgehen, gleichzeitig spielen oder folgen. Die Reichsgesetzgebung hat eben leider versäumt, eine dem § 77 des R.-B.-G., § 65 Abs. 1 der R.-A.-O. entsprechende Bestimmung zu treffen. Es dürfte sich jedoch jedenfalls empfehlen, das Entsetzungsverfahren

⁵⁶ Nur so kann die letzte Alternative des § 178 Abs. 1 der Str.-Pr.-O. hier angewandt werden. Die Voruntersuchung ist in unserem Verfahren niemals unzulässig, dieser Ablehnungsgrund entfällt also.

⁵⁷ HAAS, Anm. 17 Abs. 1; MUGDAN, Anm. 2 Abs. 2; WILHELMI-FÜRST, Anm. 8.

⁵⁸ HAAS, Anm. 17 Abs. 1; WILHELMI-FÜRST, Anm. 8.

⁵⁹ HAAS a. a. O.

⁶⁰ BAUER, Anm. Abs. 3; SCHIER, Anm. 4.

st nach Beendigung des Strafprozesses in die Wege zu leiten.

Ausnahmsweise kann die Klage auch mündlich in der Hauptverhandlung erhoben werden, nämlich im Falle des § 265 der Str.-Pr.-O., dessen einschränkender Absatz 2 für uns bedeutungslos ist. Zu beachten ist freilich, dass auch wegen dieser „andererhalb“ der Antrag der höheren Verwaltungsbehörde erforderlich ist, in den Fällen des § 265 der Str.-Pr.-O. aber wohl in der Regel noch nicht bereits vorliegen wird⁶¹.

§ 7. Hauptverfahren.

Die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens⁶² folgt durchaus nach den Bestimmungen der Strafprozessordnung, dergleichen die Vorbereitung der Hauptverhandlung.

Die Hauptverhandlung ist öffentlich (§ 170 des G.-V.-G.), vorbehaltlich der Ausschliessung der Öffentlichkeit gemäss § 173—175 des G.-V.-G.^{63 64}.

Unumgänglich nothwendig ist die Anwesenheit des Gewerbegerichtsmitglieds (§ 229 der Str.-Pr.-O.)⁶⁵, es sei denn, dass der Fall des § 230 Abs. 2 der Str.-Pr.-O. gegeben ist, der einzige, dem gemäss § 233 der Str.-Pr.-O. die Vertretung des Gewerbegerichtsmitglieds durch einen (schriftlich bevollmächtigten) Vertreter zulässig und § 234 der Str.-P.-O. von Bedeutung ist.

Ueber die Unanwendbarkeit des § 231 der Str.-Pr.-O. wurde bereits gesprochen. Die gleichen Gründe, wie gegen diesen Paragraphen, sprechen auch gegen § 319 der Str.-Pr.-O. und damit

⁶¹ HAAS führt Anm. 17 Abs. 1 § 265 der Str.-Pr.-O. nicht als anwendbar auf.

⁶² Der Fall des § 208 der Str.-Pr.-O. ist denkbar.

⁶³ HAAS a. a. O.

⁶⁴ Auch § 176 des G.-V.-G. ist anwendbar. Ebenso HAAS a. a. O.

⁶⁵ A. A. HAAS a. a. O., s. auch § 5 II 1 a dieser Arbeit. — Zweckmässiger und allerdings auch in diesem Punkte die S. 545 a. E. angeführten Bestimmungen der §§ 102 des R.-B.-G. und 83 der R.-A.-O.

auch gegen die §§ 320—326 der Str.-Pr.-O.⁶⁶. Aber auch § 232 der Str.-Pr.-O. ist nicht in unserem Verfahren zu verwerthen, weil auch ihm die Inkommensurabilität der Kriminal- und der Disziplinarstrafe entgegensteht.

Der Gang der Hauptverhandlung bis zur Urtheilsfällung bietet nichts Abweichendes.

Mit der Erlassung des Urtheils schliesst die Hauptverhandlung (§ 259 der Str.-Pr.-O.), und zur Urtheilsfällung muss es hier immer kommen, denn ein Verweisungsbeschluss nach § 270 der Str.-Pr.-O. ist undenkbar⁶⁷, weil disziplinarische Abhandlung aller Pflichtverletzungen vor die Landgerichte gehört, also die Verhandlung einer jeden in ihrer Zuständigkeit liegt, mag die That in der Hauptverhandlung eine Gestalt gewinnen, welche sie wolle⁶⁸.

Das Urtheil lautet auf Entsetzung vom Amte, Freisprechung oder Einstellung des Verfahrens. Diese erfolgt bei Mangel einer Prozessvoraussetzung⁶⁹.

Zu einer jeden dem Gewerbegerichtsmitgliede nachtheiligen Entscheidung⁷⁰ über die Frage, ob dasselbe sich einer groben Verletzung der Amtspflicht schuldig gemacht hat, ist Zweidrittel-Stimmenmehrheit erforderlich (§ 262 Abs. 1 der Str.-Pr.-O.)⁷¹. Das Gleiche gilt bezüglich der Frage, ob von der Entsetzungsbefug-

⁶⁶ A. A. auch hier HAAS, Anm. 17 Abs. 1 u. 6. — Dagegen ist das Beweissicherungsverfahren gemäss §§ 327—336 der Str.-Pr.-O. und § 337 der Str.-Pr.-O. auch für unser Verfahren anwendbar, Bestimmungen, die natürlich wiederum HAAS ausschliesst.

⁶⁷ HAAS erwähnt Anm. 17 Abs. 1 § 270 der Str.-Pr.-O. nicht.

⁶⁸ Auch § 269 der Str.-Pr.-O. ist natürlich bedeutungslos. Ebenso HAAS a. a. O.

⁶⁹ Vgl. über zwei einschlägige Fälle S. 539 u. 543.

⁷⁰ Berathung und Abstimmung nach den §§ 194—199 des G.-V.-G. Ebenso HAAS a. a. O.

⁷¹ Abs. 2 u. 3 ebenda sind wegen der bei uns nicht zu berücksichtigenden Begriffe des Strafrechts unanwendbar. HAAS führt § 262 der Str.-Pr.-O. in extenso als anwendbar auf.

niss Gebrauch zu machen ist, da erst, wenn auch sie bejaht ist, diejenige Rechtslage gegeben ist, die derjenigen bei Bejahung der Schuldfrage im Strafprozesse „entspricht“. Im Uebrigen genügt absolute Stimmenmehrheit (§ 198 Abs. 1 des G.-V.-G.).

Für den Inhalt des Urtheils⁷² ist gemäss § 263 der Str.-Pr.-O. lediglich das Ergebniss der Hauptverhandlung massgebend. Wie der Strafrichter gemäss § 261 der Str.-Pr.-O., erkennt auch unser Disziplinarrichter in massgeblicher Weise selbst über civilrechtliche Vorfragen, aber er ist auch durch einen den gleichen Vorgang, wie das Disziplinarverfahren, betreffenden Strafprozess in keiner Weise eingeengt. Wieder weicht hier unser Verfahren von dem Disziplinarverfahren gegen Reichsbeamte und dem ehrengerichtlichen Verfahren gegen Rechtsanwälte ab. Es dürften aber wohl die §§ 78 des R.-B.-G., 65 Abs. 2—3 der R.-A.-O., soweit sie nicht schon von der Staatsanwaltschaft zur Richtschnur genommen wurden, dem Gerichte geeignete Fingerzeige bei Ausübung des ihm gewährten Ermessens enthalten.

In allen Fällen hat das Urtheil auch über die Kosten des Verfahrens zu entscheiden (§ 496 der Str.-Pr.-O.).

Wird auf Entsetzung erkannt, so fallen die Kosten, einschliesslich derjenigen des Vorverfahrens, dem Gewerbegerichtsmitgliede zur Last (§ 497 Abs. 1 der Str.-Pr.-O.)⁷³. In allen

⁷² § 264 der Str.-Pr.-O. ist für unser Verfahren ohne Bedeutung (ebenso HAAS a. a. O.): die Amtsentsetzung kann stets nur auf Grund des § 19 Abs. 2 des Gew.-G.-G. erfolgen.

⁷³ Abs. 2 ebenda ist gleichfalls anwendbar. Auch § 498 Abs. 1 der Str.-Pr.-O. ist anzuwenden, aber praktisch wohl ziemlich bedeutungslos. § 498 Abs. 2 der Str.-Pr.-O. kommt dagegen nicht zur Anwendung: wenn auch mehrere Gewerbegerichtsmitglieder wegen völlig gleichartigen und zeitlich zusammenfallenden Thuns diszipliniert werden, so ist es doch bei Jedem nur seine Thätigkeit, die in Betracht kommt. Man kann nicht, wie im Strafprozess, auf Grund der Bestimmungen über Thäterschaft und Theilnahme, nach denen dem Einen auch noch ein Theil des Thuns des Anderen zugerechnet wird, von „derselben That“ reden. — HAAS führt §§ 496—499 als anwendbar auf.

anderen Fällen trägt die Staatskasse die Kosten und zwar einerseits mit Ausnahme der durch schuld bare Versäumniss des Gewerbegerichtsmitglieds verursachten, andererseits nach Ermessen des Gerichts zugleich die dem Gewerbegerichtsmitgliede erwachsenen nothwendigen Auslagen (§ 499 der Str.-Pr.-O.)⁷⁴.

Die Bestimmungen über die Kostenpflicht finden ihre nothwendige Ergänzung in den Satzungen über den Kostenbetrag. Deshalb muss insbesondere geprüft werden, in welcher Weise das Gerichtskostengesetz und die Gebührenordnung für Rechtsanwälte Anwendung finden.

Nach § 59 des G.-K.-G. giebt in Strafsachen die rechtskräftig erkannte Strafe den Massstab für die Höhe der Gerichtsgebühren, und diesem Grundsatz entspricht die Gebührentabelle des § 62 des G.-K.-G. Schon die mehrfach betonte Inkommensurabilität von Disziplinar- und Kriminalstrafe muss auf die Unanwendbarkeit dieser Bestimmungen führen. Aber auch hiervon abgesehen, welche Geld- oder Freiheitsstrafe soll denn als gleichwerthig mit der Entsetzung angesehen werden? Oder steht sie vielleicht noch unter 1 Mk. Geldstrafe und auf gleicher Stufe mit dem Verweise? Oder ist die Gebühr zu erheben, die massgebend ist, wenn im Strafprozess ausschliesslich auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt oder einzelner bürgerlicher Ehrenrechte erkannt wird? Man mag sich entscheiden, wie man will, jede derartige Ansicht ist völlig willkürlich. Als richtig ist allein anzuerkennen, dass in unserem Verfahren überhaupt keine Gebühren⁷⁵, sondern lediglich Auslagen erhoben werden. Ebenso

⁷⁴ § 502 der Str.-Pr.-O. ist unanwendbar, da der Antrag der höheren Verwaltungsbehörde weder Strafantrag noch zurücknehmbar ist. § 501 der Str.-Pr.-O. gilt dagegen auch in unserem Verfahren (ebenso HAAS, Anm. 17 Abs. 1), wenngleich seine Bedeutung wohl hier noch geringer ist, wie im Strafverfahren.

⁷⁵ Dass auch die Gebühr des § 69 Abs. 2 des G.-K.-G. für uns entfällt, ist bei der Abstufung derselben für Uebertretungen, Vergehen und Verbrechen klar.

ist es übrigens sowohl im Disziplinarverfahren gegen Reichsbeamte (R.-B.-G. § 124) als auch im ehrengerichtlichen Verfahren gegen Rechtsanwälte (R.-A.-O. § 94).

Was die Entschädigung eines in unserem Verfahren auftretenden Rechtsanwalts betrifft, so ist zu beachten, dass es sich zwar um keine Strafsache handelt, dass aber das Verfahren nach den Grundsätzen des Strafprozesses verläuft, sich in dessen Formen abspielt. Es dürfen deshalb gemäss § 89 der Geb.-O. für Rechtsanwälte hinsichtlich der Gebühren die §§ 63, 64, 66—72, 75¹ dieses Gesetzes Mangels eines Gegengrundes für anwendbar erachtet werden. Das Verfahren gilt als eine Strafkammersache⁷⁶.

In unserem Verfahren wird stets nur darüber erkannt, ob ein bestimmtes Vorkommniss Veranlassung zu disziplinärem Einschreiten giebt. Deshalb steht ein freisprechendes Urtheil, mag es erfolgen wegen Verneinung des materiellen Vorgangs oder wegen Nichtgebrauchs der Entsetzungsbefugniss, einem späteren verurtheilenden Straf- oder Civilerkenntniss nicht entgegen, ebenso wenig wie durch ein Urtheil auf Entsetzung ein dem Gewerbegerichtsmitgliede günstiges Erkenntniss in einem über den gleichen Vorgang anhängigen Civil- oder Strafprozess beeinflusst wird.

Weiter handelt es sich bei uns nur darum, ob das Gewerbegerichtsmitglied entsetzt wird. Andere Disziplinar-massregeln gegen dasselbe in anderer Eigenschaft sind weder durch das Entsetzungs-urtheil noch durch die Freisprechung in unserem Verfahren ausgeschlossen.

Endlich steht nur zur Entscheidung, ob wegen dieser groben Amtspflichtverletzung oder Amtspflichtverletzungen entsetzt werden soll. Ist auf Freisprechung erkannt, weil die Amtspflichtverletzung nicht erwiesen oder keine grobe sei, so kann sehr wohl auf Grund einer anderen Pflichtwidrigkeit später entsetzt werden. Das Gleiche gilt, wenn der Beweis als geführt erachtet, aber von der Ent-

⁷⁶ Vgl. übrigens auch § 91 Abs. 1 Nr. 3 u. 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

setzungsbefugniss kein Gebrauch gemacht wurde. Hier kann sehr wohl bei neuer Pflichtverletzung als ein für die Anwendung der Entsetzungsbefugniss wesentlicher Umstand die Thatsache verwerthet werden, dass frühere erwiesene Pflichtverletzungen vorgekommen sind, wegen ihrer bewusster Massen nicht entsetzt und gleichwohl nachher wieder pflichtwidrig gehandelt wurde.

§ 8. Beschwerde. Revision. Wiederaufnahme des Verfahrens.

I. Wie die allgemeinen Bestimmungen über die Rechtsmittel (§§ 338—345 der Str.-Pr.-O.), so gelten auch die besonderen über Beschwerde (§§ 346—353 der Str.-Pr.-O.) und Revision (§§ 374—378, 381—398 der Str.-Pr.-O.)⁷⁷.

Wie verfehlt es ist, dass gegen das wesentlich von thatsächlichen Erwägungen getragene Disziplinarerkenntniss lediglich die Revision gegeben ist, bedarf wohl keiner Ausführung: zweckmässig wäre es allein gewesen, ebenso wie im R.-B.-G. (§ 116) und in der R.-A.-O. (§ 91) in der zweiten Instanz eine neue That-sachenprüfung zuzulassen. Die §§ 376, 377 der Str.-Pr.-O. geben dem Gewerbegerichtsmitgliede Steine statt Brot.

In der Sache selbst darf in unserem Verfahren das Revisionsgericht nur entscheiden (§ 394 Abs. 1 der Str.-Pr.-O.)⁷⁸, wenn ohne weitere thatsächliche Erörterungen auf Freisprechung oder Einstellung zu erkennen ist. Dagegen kann das Urtheil auf Entsetzung nie ohne thatsächliche Erörterung, nämlich nicht ohne Prüfung der Frage, ob Gebrauch von der Entsetzungsbefugniss gemacht werden soll, also nie in der Revisionsinstanz ergehen.

§ 398 Abs. 1 der Str.-Pr.-O. gilt auch für uns, während das in Abs. 2 ebenda enthaltene Verbot der *reformatio in peius* Mangels

⁷⁷ Ebenso HAAS unter Fortlassung des § 340 der Str.-Pr.-O. — § 397 der Str.-Pr.-O. ist wohl für uns praktisch nicht sehr bedeutungsvoll.

⁷⁸ Der Schluss dieser Stelle ist hier bedeutungslos.

erner dem Disziplinarrichter offen stehenden Auswahl unter den Disziplinar Mitteln bedeutungslos ist.

Für die Kosten gilt § 505 Abs. 1 der Str.-Pr.-O.⁷⁹.

II. Giebt es auch für uns eine Wiederaufnahme des Verfahrens wie im Strafprozess?

Aus § 19 Abs. 2 des Gew.-G.-G. ist m. E. hierüber nichts zu entnehmen. Allerdings erwähnt das Gesetz neben dem „Verfahren“ nur die „Rechtsmittel“. Allein bezieht man dieses Wort auf das dritte Buch der Strafprozessordnung, so muss man jenes auf das zweite Buch ebenda beziehen, was zu Widersinn führt, wie schon gezeigt wurde. Es ist aber unstatthaft, mit HAAS⁸⁰ zunächst jene Stelle berichtigend auszulegen und gleichwohl wieder auf das Wort „Rechtsmittel“ Gewicht zu legen.

Wohl aber ist die Wiederaufnahme des Verfahrens aus einem anderen Grunde ausgeschlossen.

Ist auf Entsetzung rechtskräftig erkannt, so hat das frühere Gewerbegerichtsmitglied aufgehört, sein bisheriges Amt zu bekleiden. Dies kann ebensowenig aus der Welt geschafft werden als eine nach § 33 des Str.-G.-B. eingetretene Folge (vgl. LÖWE, Str.-Pr.-O. 6. Aufl. Anm. 4 Abs. 2 zu § 413 der Str.-Pr.-O.): Wenn das aufhebende Urtheil im Wiederaufnahmeverfahren ist keineswegs eine Annulation des bisherigen Prozesses — wie sollte . B. die erlittene Strafe getilgt werden? —, sondern nur eine Entscheidung, dass so und so Recht zu sprechen ist und hätte gesprochen werden sollen. Ein Urtheil bei Wiederaufnahme zu Gunsten des früheren Gewerbegerichtsmitgliedes könnte also wohl feststellen, dass die Entsetzung ungerechtfertigt war, die einmal eingetretene Lösung des Beamtenverhältnisses aber nicht mehr ungeschehen machen.

Ist aber hiernach eine Wiederaufnahme zu Gunsten des Gewerbegerichtsmitgliedes ausgeschlossen, so muss auch eine solche

⁷⁹ Ebenso HAAS.

⁸⁰ Anm. 17 Abs. 7.

zu seinen Ungunsten als unstatthaft erachtet werden. Denn nach § 338 der Str.-Pr.-O. stehen die Rechtsmittel beiden Parteien gleichmässig zu, und dies gilt nach § 405 der Str.-Pr.-O. auch für die Wiederaufnahme des Verfahrens⁸¹.

§ 9. Vollzug des Urtheils.

Das auf Entsetzung erkennende Urtheil erlangt erst mit Rechtskraft seine Wirksamkeit (§ 481 der Str.-Pr.-O.)⁸². Bis dahin ist der Betreffende Mitglied des Gewerbegerichts mit den Rechten und Pflichten eines solchen.

Einer eigentlichen Vollstreckung ist das Entsetzungsurtheil nicht fähig. Mit eingetretener Rechtskraft hört der Verurtheilte ohne Weiteres auf, Gewerbegerichtsmitglied zu sein. Gleichzeitig ist er aus einer etwa verhängten Untersuchungshaft zu entlassen.

Der Gerichtsschreiber hat die Akten der Staatsanwaltschaft unter Anschluss einer mit der Bescheinigung der Rechtskraft versehenen beglaubigten Abschrift der Urtheilsformel zu übergeben (§ 483 der Str.-Pr.-O.)⁸³. Die Staatsanwaltschaft wird die Urtheilsformel bei ihren Akten behalten und ihrerseits der höheren Verwaltungsbehörde Ausfertigung des ergangenen Entsetzungsurtheils übersenden, damit für die Neubesetzung der frei gewordenen Stelle gesorgt werden kann.

⁸¹ Entsprechend wie der Text HAAS, Anm. 17 Abs. 7.

⁸² Von HAAS merkwürdiger Weise nicht erwähnt.

⁸³ Auch diesen Paragraphen erwähnt HAAS nicht.

Die Beweisaufnahme im Rentenverfahren.

Von

Stadtrath H. VON FRANKENBERG in Braunschweig.

Kein getreueres Spiegelbild von dem Wesen der Arbeiterfürsorge kann man erhalten, als wenn man die nach der Civilprozessordnung erfolgende Durchfechtung einer privaten Forderung, deren thatsächliche Grundlagen bestritten sind, mit der Gestalt des Verfahrens bei Festsetzung von Unfall-, Invaliden- und Alters-Renten vergleicht. Am meisten tritt dieser Unterschied hervor bei den gewöhnlichen Landgerichtsprozessen: nur wenige Bestimmungen deuten darauf hin, dass der Staat ein Interesse an Ermittlung der materiellen Wahrheit hat; insbesondere kommen §§ 130 ff. (Fragerecht und Leitungsbefugniss), 259 (freie Beweiswürdigung), 369 (Auswahl von Sachverständigen), 437 der C.-Pr.-O. (richterlicher Eid) hierfür in Betracht. Im Wesentlichen aber vollzieht sich die Beweisaufnahme auf Grund des Vorbringens der Parteien. Eine Uebergangsbildung zeigt schon der amtsgerichtliche Prozess mit der Vorschrift, dass das Gericht auf Stellung der sachdienlichen Anträge durch die Parteien hinzuwirken hat (§ 464 a. a. O.), ferner das Verfahren in Ehesachen (vgl. besonders §§ 577—581 daselbst) und mehr noch der Rechtsstreit vor den Gewerbegerichten. In letzterem finden sich die Ansätze einer Beweisaufnahme von Amtswegen bei Ausbleiben von Parteien; das freie Ermessen des Gerichts entscheidet über

Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen sowie über die Frage, ob auf Leistung eines zu- oder zurückgeschobenen Eides durch Beweisbeschluss oder bedingtes Urtheil zu erkennen ist (§§ 41, 44, 45 des R.-G. betr. die Gewerbegerichte vom 29. Juli 1890). Nicht ohne Grund hat man das gewerbegerichtliche Verfahren im Hinblick auf seine freiere, für das Gericht wie für die Parteien sehr erleichterte Form, die sich bisher auf's Beste bewährt und allenthalben Anerkennung gefunden hat, einen Todesstoss für die Civilprozessordnung genannt.

Weit ausgedehnter aber als bei all' diesen Gerichten sind die Befugnisse der Rentenfeststellungsbehörden. Der weite Rahmen, in dem sie sich bewegen dürfen, entspricht ganz dem wohlwollenden Gedanken der Arbeiterversicherung und der Natur der dabei in Frage kommenden Forderungen, mag man dieselben als Ergebnisse eines modifizirten Versicherungsvertrages oder als eine besondere, auf staatlicher Fürsorge beruhende Gattung von Ansprüchen ansehen (vgl. KÖHNE in der „Arbeiterversorgung“ 1891, S. 161ff.; daselbst, 1893, S. 380ff.). Mit Recht ist in einer Rekursentscheidung (Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamts, Unfallversicherung, 1892, S. 331, No. 1181) davon die Rede, dass das öffentliche Interesse die ungeschmälerte Zahlung der Rente an den Berechtigten fordere. Abtretung, Verpfändung, regelmässig auch Pfändung und Aufrechnung sind ausgeschlossen (§ 68 des U.-V.-G.; § 40 des Inv. u. A.-V.-G.). Alles dies weist darauf hin, dass die Ansprüche der Versicherten wegen des Zwecks der sozialpolitischen Gesetzgebung einen sehr ausgeprägten öffentlich-rechtlichen Charakter haben und durch kräftigen Schutz des Staats gesichert werden sollen (BORNHAK in Fey und Zeller's „Invaliditäts- und Altersversicherung“ III, S. 169).

Die Hervorhebung solcher Eigenschaften war aber nicht das einzige Erforderniss, um die Staatshülfe, deren Gewährung ihre Gegner einen Sprung in's Dunkle hiessen, erfolgreich wirken zu

lassen. Es kam nicht nur darauf an, eine an sich nutzenbringende Einrichtung zu schaffen, sondern sie nun auch auf dem einfachsten Wege den Betheiligten zugänglich zu machen. Bei der geschäftlichen und rechtlichen Ungewandtheit eines grossen Theils der Versicherten lag die Besorgniss nahe, es könne durch unrichtige, unvollständige, unzweckmässige oder verspätete Geltendmachung von Ansprüchen ein materieller Nachtheil entstehen, der nicht der gesetzgeberischen Absicht entspräche. Wer durch seinen Beruf mit dem Arbeiterstande in regelmässige Berührung kommt, weiss hinlänglich, dass für denselben die Schwierigkeiten der Rechts wahrnehmung an sich nicht klein sind. Bei Rentensachen treten verschiedene Umstände hinzu und steigern die Gefahr der Einbusse: die Gebrechlichen und Alten, die Verunglückten und deren Hinterbliebene sind theils aus Mangel an Geld, theils in Rücksicht auf ihren körperlichen Zustand oft nicht im Stande, alle die Wege zu machen, durch deren Beschreitung das Ziel am sichersten erreicht würde. Die Zahl der Rechtsanwälte, welche sich eingehend mit Rentenstreitigkeiten befassen, ist gering. Ob die Gründe zutreffen, welche FULD („Die Gebühren der Rechtsanwälte im schiedsgerichtlichen Verfahren“ in Bd. III, S. 64 ff. der „Invaliditäts- und Altersversicherung“; vgl. auch S. 2 daselbst und HONIGMANN in der „Arbeiterversorgung“ 1889, S. 109) dafür angiebt, mag dahingestellt bleiben. Gelegentlich fallen die Betheiligten wohl gar einem Winkelkonsulenten in die Hände, dessen Eingreifen erst recht nicht geeignet ist, dem verworrenen Garn eines zweifelhaften Thatbestandes zu befriedigender Lösung zu verhelfen.

Und daneben vergesse man nicht, dass die Versicherungsgesetzgebung und deren Organe häufig in Folge einer gewissenlosen, durch Wort und Schrift betriebenen Verhetzung mit einem Misstrauen zu rechnen haben, das die klare, erschöpfende Feststellung des Sachverhalts nur zu leicht stört. Wohl wird von Behörden und Privaten kräftig solchen Hindernissen entgegen-

gearbeitet. Zahlreich genug sind die Berufungen, welche durch Gemeindebeamte, Aerzte, Ortsgeistliche, Lehrer, gemeinnützige Auskunftsstellen (Volksbureaus) u. s. w. für Versicherte eingelegt werden. Diese Unterstützung durch Rath und That ist ein erfreuliches Zeichen des Fortschritts, den der Gedanke der Arbeiterfürsorge in unserem Vaterlande seit einem Jahrzehnte gemacht hat. Nicht überall jedoch finden sich freundliche Helfer, so lohnend auch die fördernde Thätigkeit durch den Dank der Versicherten zu sein pflegt, und es wäre um manchen Anspruch übel bestellt, wenn nicht in doppelter Hinsicht Gesetzgebung und Praxis Vorsorge getroffen hätten, um die Bahn der Rechtsverwirklichung zu ebnen.

Zunächst ist die Innehaltung der Formvorschriften, in denen sich die Verfolgung eines Rentenanspruchs bewegt, in erheblichem Umfange erleichtert.

Die Anmeldung bei der ersten Instanz geschieht formlos. Sie hat bei Unfallsachen überhaupt nur subsidiäre Bedeutung, da die Rentenfeststellung grundsätzlich von Amtswegen betrieben wird (WEYL, Reichsversicherungsrecht S. 377). Die Entscheidung bedarf, um vollständig zu sein und den Lauf der Berufungsfrist beginnen zu lassen, des Zusatzes, dass gegen die getroffene Verfügung bei Vermeidung des Ausschlusses binnen vier Wochen nach Empfang Berufung bei dem Schiedsgerichtsvorsitzenden N. N. in X. eingelegt werden könne. Jede schriftliche Erklärung, welche die Unzufriedenheit mit dem erhaltenen Bescheide ausdrückt und bei dem genannten Vorsitzenden eingeht, gilt als Berufung. Nachlieferung der schriftlichen Vollmacht für den beauftragten Unterzeichner der Berufungsschrift ist auch nach Ablauf der Nothfrist noch wirksam. Der Klagänderung sind keine Grenzen gesetzt: es kann im Laufe des Rechtsstreits Invalidenstatt Altersrente und umgekehrt erbeten, es kann die Invalidenrente auf Grund des § 10 statt des § 9 des Inv.- u. A.-V.-G. (wegen ein Jahr lang wäherender, vorübergehender, statt wegen

voraussichtlich unheilbarer Erwerbsunfähigkeit) beansprucht, oder an Stelle des einen Unfalls ein anderer als die Quelle des Entschädigungsanspruchs bezeichnet werden. Nur was an Formbestimmungen als Gerüst des Verfahrens nicht zu entbehren war, hat man in freier Anlehnung an die C.-Pr.-O. übernommen; alle lästigen und überflüssigen Schranken sind gefallen.

Eine noch bessere Gewähr für die zutreffende Rechtsanwendung liefert aber im Einzelfalle die Art, in der sich die Beweisaufnahme vollzieht. Bei verständiger und sorgfältiger Handhabung werden die Fälle materiell unrichtiger Entscheidungen zu den Seltenheiten gehören.

Betrachten wir zunächst die Erhebung von Beweisen in erster Instanz. Durch einleitende Thätigkeit der Verwaltungsbehörden wird hier eine thatsächliche Grundlage geschaffen, deren Ergänzung dem Ermessen des Feststellungsorgans überlassen bleibt, deren wesentlicher Inhalt indess dadurch eine gewisse Bürgschaft der Vollständigkeit erhält, dass die ermittelnde Stelle räumlich und zeitlich dem Ereignisse nahe zu sein pflegt, aus dem versicherungsrechtliche Ansprüche abgeleitet werden.

Jeder in einem versicherten Betriebe vorkommende Unfall, durch den eine in demselben beschäftigte Person getödtet wird oder eine Körperverletzung mit länger als drei Tage dauernder Erwerbsunfähigkeit erleidet, muss vom Unternehmer bei Strafe binnen zwei Tagen nach erhaltener Kenntniss der Ortspolizeibehörde angezeigt werden (§ 51 des U.-V.-G.). Diese hat bei Tödtungen und bei Körperverletzungen, die voraussichtlich über die 13. Woche hinaus mit gänzlicher oder theilweiser Arbeitsunfähigkeit verbunden sind, so bald als möglich eine Untersuchung über Veranlassung und Art des Unfalls, sowie über die Person des Verunglückten und etwaiger Hinterbliebenen anzustellen. Dem Vertrauensmann der Berufsgenossenschaft, in dessen Ermangelung dem Sektions- oder in letzter Reihe dem Hauptvorstande, dem Bevollmächtigten der Krankenkasse, deren Mit-

glied der Verunglückte war, sowie dem Unternehmer ist Gelegenheit zur Theilnahme an der Untersuchung zu geben, auch sind, falls dies thunlich, die übrigen Betheiligten, vornehmlich also der Verletzte selbst, und auf Antrag der Genossenschaft Sachverständige zuzuziehen (§ 54 daselbst).

Diese Bestimmungen bezwecken zumeist die baldige Beweisaufnahme über den einen Theil der Rentenvoraussetzungen, nämlich die Feststellung, ob durch einen Betriebsunfall die Beschädigung einer versicherten Person erfolgt ist, und im Betriebe welcher Genossenschaft dies geschah.

Den anderen, nicht minder wichtigen Abschnitt, die bei Körperverletzungen nöthige, in den ersten Wochen nicht ausführbare Ermittlung über das Mass der geschmälernten Erwerbsfähigkeit und die Rentenhöhe wird die Berufsgenossenschaft, falls sie nicht nach Kenntniss der polizeilichen Untersuchung einen in ihr Gebiet schlagenden Betriebsunfall verneint, in der Regel selbst vorbereiten, indem sie durch Sachverständige, Vertrauensmänner und sonstige Auskunftspersonen die erforderlichen Unterlagen beschafft. Sie thut dies von Amtswegen, ohne an Erklärungen und Anträge der Rentenbewerber gebunden zu sein. Oft wird sie sich entschliessen, den Beschädigten vor endgültiger Entscheidung eine Zeit lang in einem Krankenhause, einem mediko-mechanischen Institute oder in Privatpflege behandeln zu lassen, um dadurch einerseits möglichst die frühere Erwerbsfähigkeit wieder herzustellen, andererseits auf Grund der fortgesetzten Beobachtung trotz etwaiger Verstellung und Uebertreibung ein sicheres ärztliches Gutachten über das Mass der gebliebenen Kräfte und Fähigkeiten zu gewinnen (§ 7 des U.-V.-G.; §§ 76^b und ^c des K.-V.-G.).

Eine Anhörung des Verletzten ist dem Vorstande im Gesetze nicht vorgeschrieben, es ist jedoch vor Feststellung der Entschädigung durch Mittheilung der Unterlagen (Höhe des früheren Lohnes, Prozentsatz der angenommenen Erwerbsminde-

rung) Gelegenheit zur Aeusserung zu geben (§ 57 Abs. 3 des U.-V.-G.). Die Zukunft bringt vielleicht bald eine Verstärkung der Rechte des Bewerbers: die in No. 144 und 146 des Reichsanzeigers vom 21. und 23. Juni 1894 veröffentlichten Gesetzesentwürfe betreffend Erweiterung und Abänderung der Unfallversicherungsgesetze sehen vor, dass der Beschädigte oder ein Vertreter desselben auf etwaigen Antrag gehört werden muss. Eine Entscheidung des württembergischen Landesversicherungsamts (Arbeiterversorgung 1894, S. 522) empfiehlt den Berufsgenossenschaften ferner, ihre Akten in geeigneter Weise dem Verletzten auf Wunsch zugänglich zu machen, und es ist nicht zu verkennen, dass hierdurch manche unbegründete Berufung vermieden werden kann.

Ergeben sich trotz der polizeilichen und sonstigen Ermittlungen noch derartige Zweifel an dem Hergange der Sache, dass eine Klärung durch eidliche Bekundung von Auskunftspersonen erwünscht scheint, so ist der Vorstand befugt, zwar nicht selbst, aber durch Ersuchen des zuständigen Amtsgerichts Zeugen und Sachverständige beeidigt vernehmen zu lassen. Dies darf jetzt als die herrschende, wenngleich bei der Lücke im Gesetzeswortlaut nicht unbestritten gebliebene Meinung bezeichnet werden (vgl. Handbuch der Unf.-Vers., herausgeg. von Mitgliedern des R.-Vers.-Amts S. 373 No. 2; Arbeiter-Versorgung 1891, S. 556; 1892, S. 438; 1893, S. 11, 409 und 462; ROSIN, Recht der Arb.-Vers. III § 94, S. 747 und Anm. 33 und 34). Sehr erfreulich ist es, dass die Praxis, nachdem der preussische Justizminister in zwei Verfügungen (vom 1. Nov. 1887 und 18. Aug. 1891) die gleiche Ansicht vertreten hat, fast allgemein so entscheidet. Es wird dadurch den Berufsgenossenschaften, die in der Doppelstellung als erste Instanz und als Partei mit mancher Schwierigkeit zu kämpfen haben, die Arbeit oft wesentlich erleichtert.

Günstiger daran als sie sind von vornherein die Invalidi-

täts- und Alters-Versicherungsanstalten bei ihrer Stellungnahme in Rentensachen. Jeder Antrag ist nicht bei ihnen, sondern bei der unteren Verwaltungsbehörde anzumelden, die für den Wohnort des Bewerbers zuständig ist, und der es obliegt, ex officio die für die Entscheidung nöthigen Nachweise vorzubereiten. Die letzte Quittungskarte und die übrigen, nach § 140 des Inv.- und A.-V.-G. gebühren- und stempelfrei zu ertheilenden Beweisstücke (Aufrechnungs-, Arbeits-, Krankheitsscheine) sind beizufügen, soweit sie nicht bei der Anstalt hinterlegt sind. Bei Invalidenrentenanträgen ist ferner, falls nicht der Augenschein unzweifelhaft die Invalidität ergibt (BOSSE und WOEDTKE, Nachtrag zum Kommentar des Inv.- u. A.-V.-G. bei § 75 Anm. 2), ein ärztliches Zeugniß darüber nöthig, ob der Bewerber in seiner Erwerbsunfähigkeit dauernd unter die von der Verwaltungsbehörde dem Sachverständigen anzugebende Verdienstgrenze (§ 9 Abs. 3 des Inv.- u. A.-V.-G.) gesunken ist. Dies Attest ist grundsätzlich zwar auf Kosten des Antragstellers zu beschaffen (vgl. Beschluss der Konferenz vom 13./14. Nov. 1891 zu Berlin, in der „Inv.- u. Alt.-Vers.“ II, S. 13, No. XI), in der Praxis vieler Anstalten ist jedoch Bezahlung des Arztes durch den Vorstand derselben üblich.

Da die Feststellung der Invalidität oft eine genaue Kenntniss der thatsächlichen Verhältnisse fordert, so ist bei Invalidensachen Anhörung der als örtliche Kontrolorgane der Anstalten bestellten, von diesen für Versäumniss und Auslagen entschädigten Vertrauensmänner (je ein Arbeitgeber- und -nehmer) und der Krankenkasse vorgeschrieben, welcher der Versicherte zuletzt angehörte. In letzterer Beziehung ist allerdings, wie sich wohl nach den bisherigen Erfahrungen behaupten lässt, das Gesetz ergänzungsfähig. Nur den auf Grund des Krankenversicherungsgesetzes errichteten Kassen (Gemeindekrankenversicherung und landesrechtliche Einrichtungen ähnlicher Art, Orts-, Betriebs-, Fabrik-, Bau-, Innungs-, Knappschafts- und Seemannskranken-

kassen) ist Gelegenheit zur Aeusserung zu gewähren. Die eingeschriebenen (freien) Hülfskassen brauchen nicht befragt zu werden (vgl. Kommissionsbericht S. 54 in No. 141 der Drucksachen des Reichstages, 7. Legislaturperiode, IV. Session, 1888 bis 1889, zweite Lesung; BOSSE und WOEDTKE Anm. 9 zu § 75). Dies ist zu bedauern, da besonders die industrielle, der frühzeitigen Invalidisirung am meisten ausgesetzte Arbeiterschaft stark bei diesen Kassen betheiligt ist. Gewiss wird in manchem Falle der Sachverhalt noch klarer hervortreten, wenn man es dem fast immer aus Mitarbeitern des Bewerbers zusammengesetzten Vorstände der Hülfskasse oder (bei sog. Centrankassen) dem Geschäftsführer ihrer örtlichen Verwaltungsstelle (§ 19^a des H.-K.-G.) möglich macht, seine Ansicht zu den Akten zu bringen. Die Unparteilichkeit des Verfahrens und das Vertrauen der Arbeiter zu der ganzen Einrichtung wird dadurch sicherlich gehoben. Es steht indess schon jetzt der Anhörung solcher Kassen aus freier behördlicher Entschliessung nichts im Wege; dieser Ausweg mag daher hier empfohlen werden (vgl. GEBHARD, Kommentar des Inv.- u. A.-V.-G. § 75 Anm. 6).

Keineswegs gleichgültig ist es, ob man nur, wie das Gesetz es nach BOSSE und WOEDTKE Anm. 8 zu § 75 gemeint hat, den Vertrauensmännern und der Krankenkasse „Gelegenheit zur Aeusserung“ giebt und aus ihrem Stillschweigen entnimmt, dass sie keine Bedenken gegen den Antrag haben, oder ob man eine ausdrückliche Begutachtung verlangt. Der Werth derselben ist nicht zu unterschätzen: man erzielt damit eine sorgfältigere Prüfung, erhöht das Gefühl der Mitverantwortlichkeit und regt die Befragten zu thätiger Beihülfe an der Durchführung sozialpolitischer Aufgaben an.

Auch bei Altersrentenanträgen wird die Vernehmung der Vertrauensmänner und der Kasse manches Mal dienlich sei, vor allem, wenn es gilt, in zweifelhafte thatsächliche Verhältnisse (z. B. angebliche Dienste bei nahen Verwandten gegen baaren

Lohn) einzudringen. Private kommen in solchen Fällen der Wahrheit leichter auf den Grund als eine Behörde.

Sind all diese Vorbereitungen erledigt, sind ferner die sich findenden Mängel der eingereichten Scheine und der Markenverwendung beseitigt, so hat die untere Verwaltungsbehörde den Antrag mit allen Beweismitteln und Verhandlungen dem Vorstände der Versicherungsanstalt zuzusenden, deren Namen laut der Karte die letzte Beitragsmarke trägt. Damit zugleich hat sie sich gutachtlich über den Antrag zu äussern; sie muss also selbst zu der Sache Stellung nehmen, und wenn sie sich dieser Aufgabe pflichtgemäss mit Sorgfalt unterzieht, so wird, anders als bei den Berufsgenossenschaften, dem Anstaltsvorstande oft gewissermassen auf dem Präsentirteller der Inhalt der von ihm zu treffenden Entscheidung entgegengebracht.

Bei fast allen Behörden sind Formulare, wenigstens für die Begutachtung von Invalidenrenten, in Gebrauch (vgl. Arbeiterversorgung 1891, S. 653ff.). Nur auf einige besondere Punkte mag deshalb hier hingewiesen werden.

Das Gutachten liefert an und für sich lediglich Material für oder gegen den Antrag, es ist keine Entscheidung über ihn, der damit betraute Beamte ist von der Mitwirkung bei der Urtheilsfällung in den höheren Instanzen nicht Kraft des Gesetzes ausgeschlossen (Amtl. Nachr., Inv. u. A.-V. 1892, No. 143; 1894, No. 355). Wohl aber kann diese Aeusserung und die in ihr enthaltene Würdigung des Thatbestandes den Untergrund für die Rentenfeststellung abgeben; es wäre gut, wenn dies von den oberen Beamten, auf deren Verantwortung hin die Verwaltungsbehörde sich ausspricht, allenthalben beherzigt würde. Allerdings mag es zweifelhaft sein, wie weit die Verpflichtung reicht, vor der Begutachtung Ermittlungen anzustellen (vgl. Erlass des preussischen Handelsministers vom 7. März 1893 bei BOSSE und WOEDTKE, Nachtrag § 75, Anm. 3). Es entspricht indess der Bedeutung, welche nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes

r behördlichen Aeusserung beigelegt ist (S. 111ff. der Motive; Commissionsbericht a. a. O. S. 61ff.), und es dient dem Zwecke des Gesetzes am besten, wenn näher auf einzelne Zweifelsfragen eingegangen wird. Bei ablehnender Stellungnahme ist selbstverständlich der Grund der Bedenken anzugeben; bei Befürwortung ist es oft von Bedeutung, den Zeitpunkt des Beginns der Invalidenrente zu bezeichnen, da ohne jeden Anhalt in dieser Richtung die Versuchung für den Anstaltsvorstand gross ist, zum Nachtheile des Bewerbers keinen früheren Tag als den der Antragstellung nach § 29 Abs. 1 des Inv. u. A.-V.-G. zu Grunde zu legen. — Die Höhe der Rente ergibt sich aus den Nachweisen in der Regel von selbst, und eine Aeusserung hierüber ist bei Invalidenrenten entbehrlich, kann aber bei Altersrenten von Wichtigkeit sein, wenn der Gesamtverdienst der Jahre 1888—1890 und die danach sich richtende Lohnklasse nicht deutlich genug in den Bescheinigungen angegeben ist. Eine ungefähre Schätzung der damaligen, nicht in baarem Gelde bestehenden oder schwankenden Einnahmen (Wohnung, Kost, Kleidung, Gelegenheitsgeschenke u. dgl.) wird bei der Vertrautheit der Behörde und ihrer Hilfsorgane mit den Verhältnissen ihr um so leichter sein, als sie für die Zeit nach dem 1. Jan. 1891 laut § 3 Abs. 1 des Inv.- u. A.-V.-G. zur endgültigen Festsetzung des Werthes dieser Gaben zuständig ist (Amtl. Nachr., Inv. u. A.-V. 1891, No. 45; 1892, No. 140 und 163). Die thatsächliche Höhe des Verdienstes von 1888—1890 kommt übrigens nur bei Altersrenten in Betracht, die bis zum 31. Dez. 1900 zur Entstehung gelangen; von da ab werden der Rentenberechnung die seit 1891 geleisteten Beiträge allein zu Grunde gelegt (§ 159 l. c.).

Erhält nun der Anstaltsvorstand die Akten mit dem Gutachten, so hat er, ähnlich wie bei den Berufsgenossenschaften, den Antrag, soweit derselbe sich ohne Weiteres als unbegründet erweist, abzulehnen, andernfalls aber von Amtswegen vor der Rentenfestsetzung auf eigene Kosten die etwa nöthig scheinenden

Erhebungen zu veranlassen. Die ihm in § 75 Abs. 2 s. c. auferlegte Beschaffung aller älteren Karten des Bewerbers wird oft schon von der vorbereitenden Instanz besorgt sein, für deren Prüfung der erfüllten Wartezeit (§§ 156, 157) Einsicht in diese Dokumente manches Mal sehr wesentlich ist. So lange die Beitragsleistung durch das vielumstrittene „Kleben“ geschieht, kann auf eine bis in's Einzelste gehende Durcharbeitung aller Karten des Antragsstellers nicht wohl verzichtet werden. Neben ihrem Werthe für die Rentenfrage hat die Nachprüfung der Markenverwendung durch den Anstaltsvorstand die fernere Bedeutung, dass die säumigen Arbeitgeber zur Zahlung etwaiger Rückstände veranlasst und in Ordnungsstrafe bis zu 300 Mk. genommen werden können (§ 143).

So einfach die Feststellung der Zahl und Art der verwendeten Marken an sich ist, so gross sind die Schwierigkeiten, die sich aus einzelnen thatsächlichen, mit der Erfüllung der Wartezeit verknüpften Fragen ergeben (Dauer der Beschäftigung, Höhe der baaren Zahlungen, Anrechnung unbescheinigter Krankheiten u. dgl.). Auch hier ist derselbe Streit, der bei den Berufsgenossenschaften erwähnt wurde, aufgetaucht: ob eidliche Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen statthaft sei oder nicht. Die amtsgerichtliche Praxis trug anfänglich Bedenken hiergegen, und obere Instanzen sprachen sich ebenso aus. Es hat z. B. der Oberlandesgerichtspräsident zu Colmar i. E. im Beschwerdewege dahin entschieden, dass die Gerichte derartige Ersuchen der Anstalten abzulehnen hätten, weil das Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz zwar den Schiedsgerichten (§ 74 Abs. 2), nicht aber jenen die Befugniss dazu ertheile (Arbeiterversorgung 1892, S. 513; vgl. auch „Inv.- u. A.-V.-G.“ II S. 185 und 193; III S. 48).

Mit Recht ist demgegenüber auf die gleichartige Entwicklung im Unfallverfahren und auf die Eigenschaft des Anstaltsvorstandes als erste Instanz hingewiesen (Arbeiterversorgung 1892.

71 und 438). Auch haben die Anstalten und mit ihnen das Reichsversicherungsamt wiederholt bei Zusammenkünften betont, dass auf dies Recht besonderes Gewicht gelegt werden müsse, weil sonst eine grosse, dem Geiste des Gesetzes nicht entsprechende Verzögerung der Entscheidung oder gar der Fall eintreten könne, dass der Vorstand bei thatsächlicher Unklarheit den Anspruch rundweg ablehne; erst vom Schiedsgericht, also nach mehrmonatlichem Warten, werde dann auf Grund vervollständigter Beweise dem Bewerber seine Rente zugesprochen (Arbeiterversorgung 1892, S. 576; „Inv.- u. A.-V.-G.“ II S. 13; I S. 30). Um indess die in neuerer Zeit noch mehrfach vorkommene Ablehnung solcher Ersuchen auszuschliessen, hat die am 19./20. Nov. 1894 in Berlin gehaltene Berathung des Reichsversicherungsamts, der Landesversicherungsämter und -Anstalten zu dem Beschlusse geführt, geeignete Schritte zu thun, die auf eine einheitliche Gerichtspraxis hinzielen. Hoffentlich gelingt es, durch Anweisung seitens der Landesjustizbehörden an die unterstellten Gerichte Wandel zu schaffen, bevor die zur Aufklärung für Jedermann immerhin wünschenswerthe Gesetzesänderung in diesem Punkte zugleich mit anderen vollzogen wird. Manche unthutige Bitterkeit in den Kreisen der Versicherten, mancher Aufwand schiedsgerichtlicher Kosten für die Anstalten liesse sich durch vermeiden.

Wenden wir uns nun zu der Beweisaufnahme in der Berufungsinstanz. Der Gang des Prozesses ist geregelt durch folgende Vorschriften: Verordnung über das Verfahren vor den auf Grund des Unfallversicherungsgesetzes errichteten Schiedsgerichten vom 2. Nov. 1885 (R.-G.-Bl. S. 279), ausgedehnt durch Art. III der Verord. vom 13. Nov. 1887 (R.-G.-Bl. S. 255) auf das Gebiet des landwirthschaftlichen und des Seeunfallversicherungsgesetzes, und als Vorbild in freier Weise benutzt bei der Verord. vom 1. Dez. 1890, betr. das Verfahren vor den auf Grund des Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetzes errichteten

Schiedsgerichten (R.-G.-Bl. S. 193). In der letztgenannten ist der Gedanke der Sachfeststellung von Amtswegen erst mit rechter Deutlichkeit ausgesprochen (Amtliche Nachrichten, Inv.-u. A.-V., 1893 No. 257 Abs. 3). In den früheren Bestimmungen fehlte eine Norm ganz, wie sie § 16 Abs. 1 l. c. enthält: „das Gericht hat den nach seinem Ermessen zur Klarstellung des Sachverhalts erforderlichen Beweis in vollem Umfange zu erheben, ohne Rücksicht darauf, ob dieser Beweis von den Parteien angetreten ist oder nicht.“ Der Unterschied ist indess nur ein scheinbarer: die Praxis gleicht ihn aus. Auch in Unfallsachen machen die Schiedsgerichte ausgiebigen Gebrauch von selbständigen Beweisanordnungen. Dem Reichsversicherungsamte gebührt ein wesentliches Verdienst an dieser Entwicklung, bei der die Sache in den Vordergrund getreten und die Form zurückgedrängt ist. Es sind goldene Worte, die sich in seinem Rundschreiben vom 2. Juli 1887 an die Schiedsgerichtsvorsitzenden befinden und die davor warnen, dem Rentenprozesse Fesseln in Bezug auf die Art der Beweisaufnahme anzulegen:

„Es darf . . . nicht ausser Acht gelassen werden, dass das schiedsgerichtliche Verfahren, bestimmt zur Entscheidung über die, nicht nach privatrechtlichen Gesichtspunkten zu beurtheilenden, sondern aus einer sozialpolitischen Fürsorgepflicht entspringenden, durch das Gesetz mit öffentlich-rechtlicher Natur und Gewähr ausgestatteter Unfallentschädigungsansprüche, auf Ergründung materieller Wahrheit abzielt und daher nicht blos auf freier Würdigung des von den Parteien beschafften Beweismaterials, sondern auch auf dem Rechte und der Pflicht freier Berücksichtigung alles dessen beruht, was zur tatsächlichen Aufklärung dienlich ist. Diesem obersten Grundsatz gegenüber hat die Verord. vom 2. Nov. 1885 nicht die Bedeutung, erschöpfend alle im schiedsgerichtlichen Verfahren möglichen Prozesshandlungen darzustellen und zu umgrenzen,

vielmehr nur die, die praktisch häufigsten zu erwähnen und mit bestimmten, gegen Missbrauch schützenden Formen zu umgeben. Dabei ist aber den Schiedsgerichten bezw. deren Vorsitzenden ein weiter Spielraum gelassen, innerhalb dessen die Betheiligten nach eigenem Ermessen die mannigfachen, durch keinerlei Vorschrift ungangbar gemachten Wege zu wählen haben, welche zu einer sachgemässen Entscheidung führen.“

Amtliche Nachrichten, U.-V., 1888 S. 235 No. 2; 1890 Ziff. 848; 1892 Ziff. 1183; 1893 Ziff. 1226/27 und S. 188.

Wie diese Grundsätze im Einzelnen das Beweisverfahren durchziehen, und wie ihr Leitgedanke selbst den an sich schon weiten Rahmen der Verord. vom 1. Dez. 1890 hat überschreiten lassen, wo ein Haften an deren Wortlaut die Aufklärung der Sache gestört hätte, das wird in nachstehenden Bemerkungen zu zeigen versucht.

In der Berufungsschrift sollen nach dem gleich lautenden § 4 Abs. 2 der beiden Verordnungen die für die Entscheidung massgeblichen Thatsachen unter Angabe der Beweismittel für dieselben angeführt werden. Aus Unkenntniss oder Ungewandtheit versäumen dies die Rentenbewerber sehr oft. Pflicht des Schiedsgerichts ist es trotzdem, wenn die Berufung rechtzeitig eingelegt ist, nicht nur durch Ausübung des richterlichen Fragerechts der erscheinenden Partei die jederzeit noch statthafte nachträgliche Beweisantretung zu ermöglichen (Handbuch der Unfallversicherung S. 715 No. 6), sondern auch die aus den Vorakten sich ergebenden thatsächlichen Unterlagen sorgsam zu prüfen und alle etwa nöthig scheinenden Ergänzungen derselben zu bewirken. Eine strenge Anwendung der in § 4 Abs. 2 cit. enthaltenen und ähnlicher instruktioneller Vorschriften würde zu einem sehr unzweckmässigen Formalismus führen und den ganz überwiegend aus ärmeren Klassen zusammengesetzten Versicherten die Wahrnehmung ihres Rechts ohne die Hülfe eines Rechts-

verständigen oft unmöglich machen (Amtliche Nachrichten, Inv.- u. A.-V. 1893 No. 275; MEYERHOFF in der „Inv.- u. A.-V.“ III S. 2).

Die im Besitze der ersten Instanz befindlichen Akten über die Streitsache müssen vollständig an das Schiedsgericht abgegeben werden. Das ist nichts Neues und gilt in jedem Civilprozeß (§ 506 Abs. 1 C.-Pr.-O.). Es sind aber auch die späteren Ergänzungen des Akteninhalts, die in den Besitz der Anstalt gelangen, dem Schiedsgerichte zu unterbreiten. Das Reichsversicherungsamt hat ein Urtheil deshalb aufgehoben, weil der Anstaltsvorstand es unterlassen hatte, dem Schiedsgerichte ein nachträglich bei ihm eingegangenes Schriftstück mitzutheilen, in dem zwei Zeugen erklärten, von ihrem bei der erstinstanzlichen Vernehmung ausgeübten Zeugnissverweigerungsrechte fernerhin keinen Gebrauch machen zu wollen (Amtliche Nachrichten, Inv.- u. A.-V. 1893, No. 232).

Dem Schiedsgerichtsvorsitzenden ist die Befugniss zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung gegeben; er kann und er muss darauf hinwirken, dass bereits im ersten Termine sich dem Gerichte das Beweismaterial in möglicher Vollständigkeit darbiete. In den meisten Fällen ist es auszuführen und wird thatsächlich bei einer grossen Zahl von Schiedsgerichten erreicht, dass die Entscheidung am Schlusse der ersten Verhandlung ergeht. Bis dat, qui cito dat (vgl. SCHNEIDER in der „Inv.- u. A.-V.“ I S. 170). Um auf dies Ziel hinzuarbeiten, hat der Vorsitzende folgende Möglichkeiten in der Hand:

a) Er kann durch Ersuchen von Gerichten und Verwaltungsbehörden jede sachdienlich scheinende Vervollständigung des Akteninhalts bewirken. Dahin gehört Einforderung von Lohnlisten, Armen-, Besteuerungs-, Grundakten, Zeichnungen über die Stätte eines Unfalls, Leumundszeugnissen, urkundlichen Angaben über Arbeits- und Krankheitszeiten, nochmalige Befragung der Vertrauensmänner und der Krankenkasse über besondere

Zweifelsfragen, schriftliche Gutachten von Aerzten, nachdem dem Rentenbewerber anheimgegeben ist, sich diesen zur Untersuchung zu stellen u. dgl. m. Allerdings spricht § 16 Abs. 2 der Verord. vom 1. Dez. 1890 nicht ausdrücklich von Einforderung derartiger Urkunden aus eigener Entschliessung des Vorsitzenden, aber aus dem Sinne ist diese Folgerung allgemein gezogen, nachdem in Einzelfällen die Uebung schon längst sich ebenso gestaltet hatte (Amtliche Nachrichten, U.-V., 1888 S. 235; daselbst Inv.- u. A.-V., 1893 No. 257; Handbuch der U.-V., Anm. 1, S. 730). Auch die eidliche oder uneidliche Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen kann er „in dringenden Fällen“ (§ 16 der Verord. vom 1. Nov. 1885) bzw. „in geeigneten Fällen“ (§ 16 Abs. 3 der Verord. vom 1. Dez. 1890) vor der Verhandlung entweder selbst vornehmen oder durch eine ersuchte Behörde erfolgen lassen.

b) Er ist befugt, Zeugen und Sachverständige zum Schiedsgerichtstermine zu laden, ohne Rücksicht darauf, ob dieselben von den Parteien benannt sind oder nicht, wenn gleich er den berechtigten Wünschen der Beteiligten dabei Rechnung tragen wird (Handbuch der U.-V., S. 731 Anm. 3; § 16 Abs. 2 der Verord. vom 1. Dez. 1890). Bei Auskunftspersonen am Sitze des Schiedsgerichts oder in nächster Nachbarschaft wird die Unmittelbarkeit des Eindrucks der Vernehmung hierfür den Ausschlag geben. Bei grösserer Entfernung sprechen die Kosten dagegen, falls nicht besondere Schwierigkeiten obwalten, deren Beseitigung nur durch direktes Verhör zu hoffen ist (Amtliche Nachrichten, U.-V., 1887 S. 6). Sehr empfehlenswerth ist es, den Auskunftspersonen genau die Punkte anzugeben, auf die es ankommen wird (z. B. ein Verzeichniss der behaupteten Arbeitsräume), und zur Verhütung ergebnissloser Protokolle anheimzustellen, dass sie im Interesse der Sache vor dem Beweistermine im nöthigen Falls auf geeignete Weise Erkundigungen einziehen.

c) Der Schiedsgerichtsvorsitzende kann, ebenso wie das Gericht selbst, das persönliche Erscheinen eines Renten-

bewerbers in der mündlichen Verhandlung anordnen unter Bezeichnung der nach Lage des Falles an das Ausbleiben zu knüpfenden Nachtheile (vgl. C.-Pr.-O. § 132). Für Unfallsachen ist die Befugniss hierzu dem Schiedsgerichte, aber nur diesem, durch § 10 Abs. 3 der Verord. vom 2. Nov. 1885 gegeben. Die Praxis gesteht indess gleiche Rechte auch dem Vorsitzenden zu (Rundschreiben des R.-V.-Amts vom 2. Juli 1887, Ziff. 2 und vom 3. Juli 1888, Amtliche Nachrichten, U.-V., 1888 S. 235 und 252; 1890 S. 486 Rekursentscheidung No. 845). Die Verord. vom 1. Dez. 1890 erkennt solches für Sachen der Invaliditäts- und Altersversicherung ausdrücklich an (§ 16 Abs. 2). Mit Unrecht hat trotzdem SCHNEIDER („Die Schiedsgerichtsordnung zum Inv.- u. A.-V.-G.“ S. 44 Anm. 3 zu § 16) bezweifelt, dass auf eine Androhung des Vorsitzenden allein hin Nachtheile eintreten könnten, da die letzteren wesentlich von der Auffassung des gesamten Gerichts, nicht blos des Vorsitzenden, abhängig seien. Diese Meinung übersieht, dass das Schiedsgericht bei dem Ausbleiben eines entsprechend Geladenen nicht gezwungen ist, die Schlüsse zu ziehen, welche in der Ladung mit dem Fehlen in Verbindung gebracht waren, sondern nach wie vor freie Hand behält (Amtliche Nachrichten, U.-V., 1890 S. 486; Handbuch für U.-V. S. 725 No. 7). — Bei der Erwägung, welche Nachtheile angedroht werden können, ist zu berücksichtigen, dass rechtliche Zweifelsfragen nicht von dem Erscheinen oder Ausbleiben einer Partei berührt werden dürfen (z. B. nicht das Vorliegen eines Betriebsunfalles, die Eigenschaft als Versicherter oder als selbständiger Gewerbetreibender, vgl. Amtliche Nachrichten, Inv.- u. A.-V., 1892 No. 142). Nur thatsächliche Streitpunkte (z. B. Ort eines Unfalles, Grad der Erwerbsminderung, Dauer der Beschäftigung) können davon abhängig gemacht werden. Neben den Fällen, in denen man durch Konfrontirung Widersprüche und Unklarheiten zu beseitigen hofft, wird den Hauptanlass zu derartigen Ladungen die Augenscheinseinnahme durch das Gericht

und wohl auch durch einen zum Termine zugezogenen Arzt bilden (Arbeiterversorgung, 1893 S. 364ff.). Da die Reise des Rentenbewerbers zu einem solchen Augenscheinstermine keine reine Parteilhandlung, sondern ein Theil des gerichtlichen Verfahrens ist, so kann selbst bei Obsiegen des Gegners Ersatz der Kosten gefordert, und es darf vom Schiedsgerichtsvorsitzenden ein Reisevorschuss nach billigem Ermessen gewährt werden (Amtliche Nachrichten, U.-V., 1888 S. 252; daselbst Inv.- u. A.-V., 1893 S. 62 No. 2 und 4).

d) Um ein zuverlässiges Gutachten über den Zustand des Antragstellers zu erhalten, kann es erwünscht sein, ihn eine Zeit lang ärztlich beobachten zu lassen. Die entstehenden Aufwendungen gelten ebenfalls als Gerichtskosten (Amtliche Nachrichten, U.-V., 1893 No. 1211). Die Unterbringung in einer geschlossenen Anstalt darf indess nur mit Zustimmung des Betreffenden oder seines gesetzlichen Vertreters geschehen (Arbeiterversorgung, 1891 S. 440). Dasselbe gilt von der an sich sehr zweckmässigen Bestimmung, dass ein Patient sich vor der mündlichen Verhandlung ein- oder mehrmalig zur Untersuchung bei einem Arzte einfinde. Wenngleich die Befugnisse des Gerichts bezw. seines Vorsitzenden insoweit begrenzt sind, so wird die Beobachtung des Rentenbewerbers durch Vertrauensmänner und andere geeignete Personen, hauptsächlich aber die Gefahr, dass das Schiedsgericht aus der Ablehnung der eingehenden ärztlichen Kontrolle in Verbindung mit anderen Umständen eine dem Bewerber ungünstige Schlussfolgerung ziehen kann, die Handlungen des letzteren beeinflussen und ihn regelmässig zu einem freiwilligen Eingehen auf die Beweis-anordnungen in der Berufungsinstanz bestimmen.

Hat der Schiedsgerichtsvorsitzende dem Verhandlungstermine eine Beweisaufnahme nach irgend einer der erwähnten Richtungen hin vorangehen lassen, so muss er den Parteien Gelegenheit gewähren, von dem Ergebnisse der angestellten Ermittlungen Kenntniss zu nehmen. Wird dies unterlassen, so kann die im Termine

erscheinende Partei Vertagung fordern, widrigenfalls sie ihr Rüge-recht verliert (Amtliche Nachrichten, Inv.- u. A.-V., 1891 No. 32; vgl. § 267 C.-Pr.-O.). Werden trotz ihres Einspruchs die ihr vorher nicht mitgetheilten Beweise dem Urtheile zu Grunde gelegt, so besteht ein wesentlicher Mangel, welcher Aufhebung der schiedsgerichtlichen Entscheidung nach sich ziehen kann (daselbst, 1892 No. 180; 1893 No. 257). Für den Rentenbewerber wird Zustellung einer Abschrift der Ermittlungen die Regel bilden; enthalten die fraglichen Akten Unwesentliches, oder scheint es z. B. wegen des Krankheitszustandes einer Partei bedenklich, ihr schonungslos den Wortlaut des ärztlichen Gutachtens zu eröffnen, so steht auszugsweiser Wiedergabe nichts entgegen. Noch einfacher und billiger ist es, die in nächster Nähe des Schiedsgerichtssitzes Wohnenden auf Einsicht der Akten an der Gerichtsstelle hinzuweisen. Die Zustellung von Abschriften wird dann entbehrlich, falls nicht ein besonderer, regelmässig zu erfüllender Wunsch hiernach laut werden sollte (Rundschreiben des R.-V.-A. vom 15. Juni 1887, Amtliche Nachrichten, U.-V., S. 165). — Für den Genossenschafts- bzw. Anstaltsvorstand erfolgt die Mittheilung über Erhebung der Beweise am zweckmässigsten, indem die gesammten Akten ihm zur Einsicht übersandt werden. Das Reichsversicherungsamt hat diesem Verfahren, bei dem der betheiligte Vorstand natürlich für unversehrte und schleunige Rückgabe der Akten haftet, wegen der grösseren Schnelligkeit, Sicherheit und Billigkeit den Vorzug vor abschriftlichen Mittheilungen gegeben (Handbuch der U.-V., S. 720 ff.). Man wird dem um so mehr beistimmen, als die späteren Ermittlungen meist nur durch Vergleichen mit den Vorakten richtig gewürdigt werden können. Im Laufe der Zeit pflegt im Verkehre des Gerichtes und der Vorinstanz eine ähnliche Vereinbarung über die Verfügbarkeit der Akten zu erfolgen, wie sie etwa zwischen Staatsanwaltschaften und Strafkammern üblich ist (vgl. auch „Inv.- u. A.-V.“, Bd. III, S. 89 No. 9). Der eigenen Thätigkeit im Sammeln von Beweismaterial soll sich die erste Instanz während

schwebender Berufungen wenigstens durch Ersuchen anderer Behörden enthalten, in der Erwägung, dass sonst leicht die schiedsgerichtlichen Massregeln zur Aufklärung des Sachverhaltes durchkreuzt werden könnten (Handbuch der U.-V., S. 732, Anm. 7; Amtliche Nachrichten, Inv.- u. A.-V., 1892 No. 180; Arbeiterversorgung, 1893 S. 224; „Inv.- u. A.-V.“, II S. 191).

In der mündlichen Verhandlung ist zunächst der aus den Akten sich ergebende Sachverhalt vom Vorsitzenden oder einem aus der Zahl der Beisitzer ernannten Berichterstatter vorzutragen; dann sind die erschienenen Betheiligten zu hören und die dem Gerichte etwa erforderlich scheinenden Beweise zu erheben. Dabei herrscht der Grundsatz, dass das Gericht sich nicht „auf eine vornehme Zurückhaltung gegenüber der Stoffsammlung der Parteien beschränken soll“ (SCHNEIDER in der „Inv.- u. A.-V.“, I S. 153 ff.). Was vom Vorsitzenden und seiner Beweisvorbereitung gesagt war, gilt in verstärktem Masse vom Gerichtshofe. Von einer Pflicht der Parteien, Klag- oder Einredebehauptungen zu beweisen, kann nicht die Rede sein. Zahlreich sind, zumal im Anfange, die Fälle gewesen, in denen das Reichsversicherungsamt Berufungsurtheile aufgehoben und die Sache zurückverwiesen hat, weil das Gericht seiner Pflicht, den Thatbestand von Amtswegen klarzustellen, sich nicht genügend bewusst gewesen ist (Amtliche Nachrichten, Inv.- u. A.-V., 1892 S. 110 ff. No. 9; daselbst, 1894 No. 327).

So bestimmt dieser Grundgedanke hervortritt, so weite Schranken sind andererseits dem freien Ermessen bei der Beweisaufnahme und -Würdigung gesteckt. Ob die Auskunftspersonen vor oder nach der Vernehmung, ja ob sie überhaupt beeidigt werden sollen, bestimmt das Gericht (Amtliche Nachrichten, U.-V., 1893 S. 173; § 74 Abs. 2 des Inv.- u. A.-V.-G.; Amtliche Nachrichten, Inv.- u. A.-V., 1893 No. 232). Das Urtheil braucht sich nicht lediglich auf zwingende Gründe zu stützen, es kann auch die grössere oder geringere Wahrscheinlichkeit berücksichtigen (Handbuch der U.-V., S. 736, Anm. 6; Arb.-V., 1889 S. 563 ff.).

Selbst wegen des Zustellungstages giebt es keine strikten Beweisregeln; jede Art der Behändigung genügt, aus der Thatsache und Zeit des Empfanges ausreichend sicher hervorgeht, obwohl § 110 des U.-V.-G. und § 139 Abs. 1 des Inv.- u. A.-V.-G. für Zustellungen, die den Lauf von Fristen bedingen, die Form des eingeschriebenen Briefes bestimmen. Thatsächlich erfolgen am Schiedsgerichtssitze die meisten Zustellungen durch Gerichtsboten (Handbuch der U.-V., S. 392ff.; Amtliche Nachrichten, Inv.- u. A.-V., 1892 No. 107; 1894 No. 320).

Wenngleich in dieser Beziehung der Spielraum denkbar weit ist, so fehlt es doch nicht an gewissen Begrenzungen, die zum Theil mit dem Civilprozessrecht sich decken, zum Theil eigenartige Gestaltung zeigen. Nicht erlaubt ist es bei aller richterlichen Freiheit, Thatsachen deshalb als festgestellt zu betrachten, weil sie einem Gerichtsmitgliede bekannt und von ihm in der Verhandlung mitgetheilt sind. Nur offenkundige Ereignisse dürfen dem Urtheile zu Grunde gelegt werden (Amtliche Nachrichten, Inv.- u. A.-V., 1894 No. 318; vgl. § 264 der C.-Pr.-O.). Fremd ist dem Rentenverfahren die Möglichkeit, einer Partei durch Beweisbeschluss oder bedingtes Endurtheil den Eid aufzuerlegen. Das volle Schwergewicht der Beweiswürdigung ruht in der Hand des Gerichtes; die Ergänzung durch Leistung oder Verweigerung von zu- und zurückgeschobenen oder richterlichen Eiden ist deshalb ausgeschlossen (Amtliche Nachrichten, U.-V., 1888 S. 235; 1890 Ziff. 848). Es ist begreiflich, wenn einzelne Vorsitzende, zumal die im Hauptamte als Civilrichter thätigen, sich hiermit nicht leicht abfinden können (so SCHNEIDER, Schiedsgerichtsordnung S. 44, Anm. 2 zu § 16) und in ihren Jahresberichten beim Reichsversicherungsamte die Zulassung solcher Eide befürwortet haben. Das letztere hat indess noch neuerdings daran festgehalten, dass jenes subsidiäre Beweismittel weder bei Unfall- noch bei Invaliden- und Alters-Rentensachen zu dem Grundsatz der amtlichen Sachfeststellung passe (Rundschreiben vom 8. Aug. 1892 No. 8, Amt-

liche Nachrichten, Inv.- u. A.-V., S. 110). — Ausnahmsweise ist das Schiedsgericht formell gebunden hinsichtlich der Unfallversicherungspflicht von Betrieben durch deren Eintragung im Genossenschaftskataster und Zustellung des Mitgliedscheins (Handbuch der U.-V., S. 234 Anm. 8), hinsichtlich der Versicherung gegen Invalidität und Alter vom 1. Jan. 1891 ab zwar nicht durch Ausstellung der Quittungskarte, wohl aber durch eine vor Erhebung des Rentenanspruches ergangene Entscheidung der Verwaltungsbehörde nach § 122 des Inv.- u. A.-V.-G. (Amtliche Nachrichten, Inv.- u. A.-V., 1891 No. 33; 1893 No. 206; 1895 No. 403).

Eine Besonderheit weist das Verfahren vor den Schiedsgerichten der Invaliditäts- und Altersversicherungsanstalten auf. Am Ausfalle der Prozesse ist hier nicht allein die beklagte Anstalt betheiligt, sondern auch das Reich, das zu jeder Rente 50 M. jährlich zuschiesst, und häufig mehrere andere Anstalten, die bei der demnächstigen Rentenvertheilung durch das Rechnungsbureau des Reichsversicherungsamts zur Deckung mit herangezogen werden würden, weil der Bewerber früher in ihrem Bezirke beschäftigt war (§§ 89, 90, 160 Inv. u. A.-V.-G.). Zur Wahrung dieser Interessen sind Staatskommissare bestellt, die allen Verhandlungen der Anstalt berathend beiwohnen, gegen alle ihnen mitzutheilenden Rentenfestsetzungen (auch zu Gunsten der Bewerber hinsichtlich der Höhe und des Anfangstags) Rechtsmittel einlegen, Vergleiche durch ihren Widerspruch verhindern, Einsicht in die Akten verlangen und an den Gerichtssitzungen theilnehmen dürfen. Jeder Termin muss ihnen zeitig mitgetheilt werden, auch wenn sie in der ersten Verhandlung fehlten (Amtliche Nachrichten, Inv.- u. A.-V., 1892 No. 87). Das Gericht muss sie auf Wunsch jederzeit hören; sie können Fragen an die Betheiligten richten, Anträge stellen, und ihre Befugnisse sind etwa mit denen des Staatsanwalts in Ehe- und Entmündigungssachen (§§ 593 ff. der C.-Pr.-O.) oder auch bei Privatklagen (§ 417 der Str.-Pr.-O.) vergleichbar. Sie

geniessen das Vorrecht, dass allen von ihnen behufs Aufklärung der Sache im Termine vor dem Schiedsgerichte gestellten Anträgen Folge zu geben ist, ausser wenn daraus überwiegende Nachtheile zu besorgen wären (§ 13 Abs. 3 der Verord. v. 1. Dez. 1890). Unterlassung ist Revisionsgrund (Amtliche Nachrichten, Inv.- u. A.-V., 1892 No. 178). Als ein solcher Nachtheil ist z. B. die Abnahme von Zeugeneiden naher Angehöriger der Partei anzusehen, sofern das Gericht über die zu beschwörende Thatsache ohnehin mit genügender Sicherheit urtheilen kann (das. No. 184). Auch ungewöhnlich kostspielige Veranstaltungen, z. B. weite Reisen einer grösseren Personenzahl, sofern nicht davon entscheidendes Material zur Beseitigung von Bedenken zu erwarten ist, werden ähnlich zu beurtheilen sein. Der Ablehnungsbeschluss mit Gründen gehört in's Protokoll (§ 15 Abs. 3 No. 5 der Verord. vom 1. Dez. 1890), mindestens aber muss die Urtheilsbegründung die für jenen massgebenden Erwägungen enthalten (Amtliche Nachrichten, Inv.- u. A.-V., 1892 No. 102). Als unzutreffend ist es bezeichnet, wenn ein Schiedsgericht auf einen Beweisantrag des Staatskommissars deshalb nicht einging, weil der Kläger in Anbetracht seines hohen Alters bei noch längerer Dauer des Verfahrens sterben könnte, ohne die Rente genossen zu haben (daselbst, 1893, No. 208). Durch schleunige Anberaumung eines neuen Beweis- und Spruchtermins hätte den für Kläger befürchteten Nachtheilen in jenem Falle wirksam begegnet werden können. Ebenso hat es das Reichsversicherungsamt als Verkennung des Begriffs der „überwiegenden Nachtheile“ bezeichnet, dass die Anordnung einer vom Staatskommissar beantragten Zeugenvernehmung über die Richtigkeit einer Arbeitsbescheinigung „eine das Recht verletzende, die öffentliche Meinung herausfordernde Massnahme“ genannt und abgelehnt ist (das. No. 286).

Dass der Staatskommissar auch zu Beweisterminen, die ein Amtsgericht auf Ersuchen des Schiedsgerichts abhält, geladen

werden muss, folgt aus § 16 Abs. 4 der Verord. vom 1. Dez. 1890 („die Betheiligten sind zu benachrichtigen“; vgl. Amtliche Nachrichten, Inv.- u. A.-V., 1892 No. 87) sowie aus § 63 des Inv.- u. A.-V.-G. Da die Amtsgerichte dies leicht übersehen könnten und auch Namen, Titel und Wohnung des zuständigen Staatskommissars nicht immer wissen werden, so empfiehlt es sich, bei derartigen Ersuchen hinzuzufügen, es werde anheimgegeben, die Terminsladung ausser den anderen Betheiligten dem Staatskommissar . . . (Titel und Name) in . . . (Wohnsitz) zuzustellen.

Betreffs der Bekanntgabe der vor der Verhandlung erhobenen Beweise an ihn gilt das auf den Anstaltsvorstand Bezügliche. Wenn der Letztere im Termin den Rentenanspruch anerkennt, so ist nicht sofort dementsprechend eine Verurtheilung statthaft, sondern es ist wie bei Vergleichen dem Staatskommissar Mittheilung zu machen, falls er nicht zugegen und einverstanden war. Seine Zustimmung gilt als ertheilt, falls binnen einer Woche nach Zustellung der Anzeige kein Einspruch eingeht (Amtliche Nachrichten, Inv.- u. A.-V., 1893 No. 268). Gesteht der Vorstand einzelne Thatsachen zu, z. B. das Vorhandensein der Invalidität, so kann dasselbe Verfahren Platz greifen, da nicht abzusehen ist, weshalb nicht eine Verständigung aller Theile über bestimmte Bedingungen des Anspruchs (das minus) so gut zulässig sein sollte als über letzteren selbst (das plus). Nur wird solchenfalls das Schiedsgericht nicht wie bei Anerkenntnissen in Abwesenheit des Staatskommissars gezwungen sein, die Entscheidung auszusetzen, wodurch leicht eine unerwünschte Verzögerung eintreten könnte, sondern es wird, wenn es durch die Verhandlung selbst von der Richtigkeit des Zugestandenen überzeugt ist, in der Sache ein Urtheil abzugeben haben, das sich natürlich nicht auf das Zugeständniss der Anstalt, sondern auf die für die fragliche Thatsache an sich sprechenden Erwägungen stützen muss.

Die Entscheidung ergeht sowohl in Unfall- wie in Invaliden- und Altersrenten-Sachen innerhalb der erhobenen Ansprüche durch

Endurtheil; Zwischenurtheile über einzelne Angriffs- oder Vertheidigungspunkte, z. B. über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, bedingte End-, Beweis- oder Theilurtheile sind unstatthaft (Handbuch der U.-V., S. 732 Anm. 8, S. 734 Anm. 2; Amtliche Nachrichten, Inv.- u. A.-V., 1893 No. 206; 1894 No. 321 u. 350; das. U.-V., 1895 No. 1371). Sie verstossen gegen den Grundsatz, dass das Schiedsgericht den Rentenanspruch erschöpfend prüfen muss: es hat ihn anzuerkennen oder abzuweisen.

Nur in einer Hinsicht ist eine Art Theilurtheil möglich: der Anspruch kann dem Grunde nach zuerkannt werden, während die Festsetzung der Höhe und des Anfangstages der ersten Instanz überlassen bleibt. — Für Unfallsachen ist dies im Gesetze nicht ausgedrückt; in der Praxis sind indess derartige Urtheile gefällt, und das Reichsversicherungsamt hat die ganz allgemein zur Entschädigung verurtheilte Berufsgenossenschaft im Aufsichtswege für verpflichtet erklärt, die Rente festzustellen und anzuweisen (Handbuch der U.-V., S. 302 No. 2). — Das Inv.- u. A.-V.-G. hat den Fall in § 79 wegen der Schwierigkeiten vorgesehen, mit denen für die höhere Instanz die Beschaffung der nöthigen Unterlagen verbunden sein kann (Motive S. 116). Um aber unliebsamen Aufenthalt zu verhüten, hat das Reichsversicherungsamt in verschiedenen Rundschreiben die Schiedsgerichtsvorsitzenden darauf hingewiesen, dass es höchst erwünscht sei, gleichzeitig über Grund, Betrag und Beginn der Renten zu entscheiden (Handbuch der U.-V. S. 735 Anm. 2, S. 778; Arb.-V. 1892 S. 431; Amtliche Nachrichten, Inv.- u. A.-V., 1892 S. 109 No. 10). Sofern daher diese Punkte durch die vorbereitende Thätigkeit der Verwaltungsbehörde und durch den Anstaltsvorstand nicht schon klargestellt sind, werden die Schiedsgerichtsvorsitzenden darauf sehen, dass durch nachträgliche Ermittlungen die Frage des Rentenbetrags und -beginns möglichst mit der des Bezugsrechts selber spruchreif wird.

Gelangt die Rentensache vom Schiedsgerichte an die letzte Instanz (Reichs- oder Landesversicherungsamt), so haben die Grundzüge des folgenden Verfahrens in Unfall-Prozessen viel Aehnlichkeit mit dem vorangegangenen. Das gilt auch von der Beweisaufnahme, wenngleich im Gesetzes- oder Verordnungswege keine Vorschriften erlassen sind. Das Reichsversicherungsamt hält es für sein Recht und seine Pflicht, nach freier richterlicher Ueberzeugung Beweis zu erheben und zu entscheiden (Handbuch der U.-V. S. 754 Anm. 5). Es geht dabei indessen von der schon aus Kostenrücksichten zu theilenden Ansicht aus, dass grundsätzlich die Feststellung zweifelhafter, nicht erst in der Rekursinstanz bestrittener Punkte in das genossenschaftliche oder schiedsgerichtliche Verfahren gehöre, und hat den Vorinstanzen in den Rundschreiben vom 20. und 28. April 1893 (Arb.-V. S. 364 ff.) dies dringend an's Herz gelegt. Dabei ist hervorgehoben, dass das Rekursgericht erfahrungsmässig im Hinblick auf die Sachkunde der Schiedsrichter nur ausnahmsweise geneigt sei, von Feststellungen abzuweichen, die auf Grund einer persönlichen Besichtigung des Verletzten im Verhandlungstermine getroffen sind. Soll hiernach der Schwerpunkt der Beweisaufnahme bei der 1. und 2. Instanz liegen, so lässt sich doch nicht verkennen, dass die Möglichkeit durchgreifender Nachprüfung seitens der obersten Spruchbehörde die beste Gewähr für gründliche Sachaufklärung bietet. Es ist deshalb zweifelhaft, ob die Unfallnovellen das Richtige vorschlagen, indem sie das Reichsversicherungsamt fortan nur noch als Revisionsinstanz über Gesetzesverletzungen, Verstösse wider den klaren Akteninhalt und über wesentliche Mängel des Verfahrens entscheiden lassen wollen.

Bei Invaliden- und Altersrenten ist allerdings nach § 80 Abs. 2 der Inv.- u. A.-V.-G., ähnlich wie im preussischen Verwaltungsstreitverfahren, das Rechtsmittel in letzter Instanz auf Rügen dieser Art beschränkt. Das Vorbringen neuer Thatsachen über die

alten Streitpunkte ist unstatthaft (Amtliche Nachrichten, Inv.- u. A.-V., 1891 No. 38; 1895 No. 406). Eine Beweisaufnahme fällt deshalb fort, soweit es sich nicht um Ermittlungen über die Revisionsgründe selbst oder um Berücksichtigung sofort klar ersichtlicher Thatsachen handelt, die erst nach Erlass des aus anderen Gründen aufzuhebenden Schiedsgerichtsurtheils hinzugekommen sind (z. B. Erfüllung der Wartezeit durch nachträgliche Verwendung der fehlenden Marken; daselbst 1894 No. 358). Dass der obersten Instanz durch das Inv.- u. A.-V.-G. so enge Grenzen im Vergleich zu den Unfallsachen gezogen sind, mag sich dadurch erklären, dass die Vorbereitung und Begutachtung der Anträge auf Invaliden- oder Altersrente durch die Verwaltungsbehörde und die Entscheidung durch den Anstaltsvorstand, an dessen Spitze staatlich bestellte Beamte stehen, die Gefahr einer unvollständigen und einseitigen Feststellung geringer scheinen lassen, als bei den aus Betriebsunternehmern gebildeten Berufsgenossenschaften.

Im Ganzen betrachtet, ist die Beweisaufnahme im Rentenverfahren so geregelt, dass die Wahrheit in den meisten Fällen an's Licht kommen muss, und dass insofern die „Ueberwindung des materiellen Rechts durch die Form“ (ROSEN, Recht der Arb.-V., Bd. I, S. 755) die Ausnahme bildet. Alles menschliche Können ist indess Stückwerk, und so ist es ein Glück, dass bei etwaigen Irrthümern der Beweiswürdigung zwei Wege offen stehen um der gerechten Sache noch nachträglich an's Ziel zu helfen.

Als ausserordentlicher Rechtsbehelf findet die Wiederaufnahme des Verfahrens bei Rentenstreitigkeiten unter den Voraussetzungen der §§ 541 ff. der C.-Pr.-O. statt. Für Unfallsachen ist dieser Grundsatz durch die Praxis eingeführt (Handbuch der U.-V., S. 291 Anm. 3), für Invaliden- und Altersrenten gilt er nach § 82 der Inv.- u. A.-V.-G., welcher durch Verordnung bislang nicht geändert ist. Die beteiligten Anstalten haben in ihrer Konferenz vom 19./20. Nov. 1894 ein Bedürfniss solcher Aende-

rung bis auf Weiteres verneint („Die Inv.- u. A.-V.“, Bd. V, S. 20 No. 11). Der Ausnahmecharakter dieses Rechtsmittels bringt es mit sich, dass als „andere Urkunde“, welche eine Partei auf- findet oder zu benutzen in Stand gesetzt wird (§ 543 No. 7^b der C.-Pr.-O.), ebenso wie im bürgerlichen Prozess nicht jedes nach- träglich beschaffte Dokument, auch nicht etwa eine analoge höchst- richterliche Entscheidung, sondern nur solche Scheine gelten, die als Beweismittel für die im vorliegenden Prozesse bestrittenen Thatsachen von Bedeutung sind und zur Zeit des rechtskräftig gewordenen Urtheils schon vorhanden waren (Amtliche Nachrichten, Inv.- u. A.-V., 1892 No. 148; 1893 No. 217, 262).

Eine andere, bei verständiger Handhabung weit wichtigere Ergänzung des formell abgeschlossenen Verfahrens bietet sich in der Möglichkeit, zu Gunsten des Rentenbewerbers, auch ohne dass §§ 541 ff. der C.-Pr.-O. zutreffen, **freiwillig** in eine neue Prüfung seines Anspruchs Seitens der ersten In- stanz einzutreten. Rein theoretisch besehen ist das ein Un- ding, und es lässt sich begreifen, wenn PIŁOTY (Arb.-V.-G. Bd. I, S. 331) Bedenken äussert. Legt man aber das ent- scheidende Gewicht auf den praktischen Zweck der Arbeiter- fürsorge, so erscheint es als ein für die Versicherung hochbedeut- sames, schönes Recht, sich über engherzige Parteirücksichten und Formen in geeigneten Fällen hinwegzusetzen und den bei wieder- holter Sachuntersuchung begründet erachteten Anspruch anzu- erkennen (Handbuch der U.-V., S. 290; Amtliche Nachrichten, Inv.- u. A.-V., 1891 No. 58; 1893 No. 258; 1895 No. 410).

So wünschenswerth es zur Ausgleichung etwaiger Härten ist, wenn die beteiligten Organe von dieser Befugniss Gebrauch machen, deren Anwendung das Reichsversicherungsamt als wohl- verstandenes Entgegenkommen gegen die Versicherten be- zeichnet — stets unterliegt dieser Schritt der freien Entschliessung, und es kann dabei gegebenen Falls vielleicht von einer morali- schen, nie aber von einer Rechtspflicht die Rede sein.

Die Ausschliessung vom Gewerbebetriebe in Folge strafgerichtlicher Verurtheilung¹.

**Eine Untersuchung aus dem österreichischen
Gewerberechte.**

Von

**Dr. ALOIS HEILINGER, Dozenten für österreichische Gewerbe-
gesetzkunde am k. k. technologischen Gewerbemuseum in Wien.**

I.

**Stand der österreichischen Gesetzgebung bis zur Wirksamkeit
der österreichischen Strafgesetznovelle vom 21. Nov. 1867,
R.-G.-Bl. 131.**

Vor dem Inslebentreten der Gewerbeordnung vom 27. Dez. 1859, R.-G.-Bl. 227 war der Stand der österreichischen Gesetzgebung in Ansehung der Ausschliessung vom Gewerbsbetriebe zu Folge strafgerichtlicher Verurtheilung der folgende:

In Gemässheit der Hofdekrete vom 3. Mai 1784 und vom 10. Sept. 1811 gehörte die „Sittlichkeit“ zu den Bedingungen der Zulassung zum selbstständigen Gewerbebetriebe. Ueber das Vorhandensein derselben hatte im Falle einer vorliegenden straf-

¹ Die vorliegende Abhandlung fand ihre Veranlassung in einem Artikel der von PRAZAK, STUPECKY und TRAKAL redigirten Prager juristischen Zeitschrift „Právník“ 1894, S. 477, wo der Verfasser zur Stellungnahme hinsichtlich obigen Themas aufgefordert wurde.

gerichtlichen Verurtheilung die Behörde nach freiem Ermessen zu entscheiden.

Was die Entziehung einer Gewerbeberechtigung anbelangt, so konnte nach verschiedenen gesetzlichen Normen² Seitens der Behörde der Verlust der Gewerbsberechtigung ausgesprochen werden und zwar 1) wegen bestimmter schwerer Polizeiübertretungen; 2) wegen Bestandverlassung von Personalgerechtigkeiten; 3) wegen Verkaufes verbotener Waaren; 4) wegen Annahme falscher Bestellungen; 5) wegen Ausstellung eines unrichtigen Zeugnisses; 6) wegen Gebrauches fremder Meisterzeichen; 7) wegen unordentlicher Führung der Handelsbücher; 8) wegen Entziehung von der Besteuerung; 9) wegen Zollübertretung.

In Gemässheit der dem österreichischen Strafgesetze vom 27. Mai 1852 analogen Normen des früheren österreichischen Strafgesetzes konnte der Gewerbsverlust wegen schwerer Polizeiübertretungen vom Gerichte als Strafe ausgesprochen werden; desgleichen konnte nach den Normen des österreichischen Waffenspatentes sowie des österreichischen Gefällsstrafgesetzes unmittelbar vom Gerichte der Gewerbsverlust verhängt werden. Ferner galt die allgemeine strafgesetzliche Norm, dass demjenigen, welcher wegen eines begangenen Verbrechens, eines Vergehens oder einer Uebertretung verurtheilt wurde, das Recht zum Gewerbsbetriebe behördlich entzogen werden konnte, wenn die weitere Ausübung des Gewerbes bedenklich erschien³.

Tief eingreifend in die vorstehenden gesetzlichen Bestimmungen waren die Normen der österreichischen Gewerbeordnung vom 27. Dez. 1859, R.-G.-Bl. 227, indem diese das diskretionäre Ermessen und den Einfluss der Behörden bei Ertheilung und Entziehung von Gewerbeberechtigungen bedeutend einschränkten⁴.

² Bei BARTHENHEIM, Allgemeine österreichische Gewerbs- und Handelsgesetzkunde I, S. 326.

³ §§ 30, 268 des Str.-G.

⁴ Vgl. auch MAYRHOFER, v. GRÜNBÜHEL, Juristische Blätter 1886, No. 19.

Zu Folge § 7 derselben waren Personen, welche wegen eines Verbrechens überhaupt, wegen eines Vergehens oder einer Uebertretung aus Gewinnsucht oder gegen die öffentliche Sittlichkeit, wegen Schleichhandels, wegen schwerer Gefällsübertretung oder wegen schuldbaren Konkurses verurtheilt wurden, vom Antritte eines Gewerbes dann auszuschliessen, wenn nach der Eigenthümlichkeit des Letzteren und nach der Persönlichkeit des Unternehmers Missbrauch zu besorgen war, in welch' letzterem Falle dem Antritte des Gewerbes auch während der Dauer der Untersuchung nicht stattzugeben war.

Weiters waren in Gemässheit der Gew.-O. vom Jahre 1859 diejenigen Personen, welche durch richterliches oder administratives Erkenntniss von dem Betriebe eines Gewerbes entfernt wurden (§ 136 der Gew.-O.) von dem Antritte eines jeden Gewerbes ausgeschlossen, durch dessen Ausübung der Zweck des Erkenntnisses vereitelt würde. In Fällen administrativer Erkenntnisse konnte jedoch von der Landesbehörde die Rehabilitirung solcher Personen mit Rücksicht auf ihre nachmalige tadellose Haltung ausgesprochen werden.

Zur Erlangung eines konzessionirten Gewerbes wurden gemäss § 48 der Gew.-O. ex 1859 nebst den allgemeinen Bedingungen zum selbstständigen Betriebe eines Gewerbes Verlässlichkeit und Unbescholtenheit gefordert.

In Ansehung der Entziehung der Gewerbsberechtigung wurde durch § 138 der Gew.-O. ex 1859 normirt, dass diese Platz zu greifen hat, in Vollziehung der Straferkenntnisse, mit welchen dieselbe wegen einer durch die allgemeinen Straf- und Steuergesetze verpönten Handlung von der betreffenden Behörde ausgesprochen wurde, weiters dass sie aber auch selbstständig von der Gewerbebehörde für eine bestimmte Zeit oder auf immer zu verfügen ist, wenn der Gewerbetreibende einer der im vorbezogenen § 7 der Gew.-O. erwähnten Handlungen verurtheilt worden ist, und unter den gegebenen Umständen Missbrauch zu besorgen wäre.

Hinsichtlich der im § 138 der Gew.-O. normirten Entziehung der Gewerbeberechtigung in Vollziehung der Straferkenntnisse trat durch das Pressgesetz vom 17. Dez. 1862, R.-G.-Bl. 6 insofern eine Aenderung ein, als § 3 desselben an der im § 30 des Strafgesetzes enthaltenen Bestimmung, dass nur bei Vergehen und Uebertretungen, nicht aber bei Verbrechen der Richter den Gewerbsverlust verhängen könne, eine Ausnahme statuirte, indem zu Folge des angeführten § 3 des Pressgesetzes die Entziehung der Gewerbeberechtigung gegen Buchdrucker, Buchhändler und andere Inhaber eines der im § 16 Ziff. 1 der Gew.-O. aufgezählten Gewerbe mittelst gerichtlichen Strafurtheils dann auszusprechen ist, wenn der Gewerbeinhaber wegen des Inhaltes einer von ihm gewerbsmässig erzeugten, verlegten oder verbreiteten Druckschrift eines Verbrechens verurtheilt wurde.

Aus § 3 des bezogenen Pressgesetzes folgt, dass die Entziehung der Gewerbsberechtigung nun nicht mehr von der Gewerbebehörde verfügt werden kann, wenn ein Gewerbeinhaber wegen des Inhaltes einer Druckschrift und zwar wegen einer der im § 7 der Gew.-O. erwähnten Handlungen verurtheilt worden ist und nach der Beschaffenheit des Gewerbes und der Natur der begangenen strafbaren Handlung unter den gegebenen Umständen von dem Fortbetriebe des Gewerbes Missbrauch zu besorgen ist.

Es wurde weiters im § 3 des Pressgesetzes bestimmt, dass in den Fällen, wo ein Buchhändler, Buchdrucker und andere Inhaber eines der im § 16 Ziff. 1 der Gew.-O. ex 1859 aufgezählten Gewerbe nicht wegen des Inhaltes einer Druckschrift, sondern wegen einer anderen der im § 7 der Gew.-O. angeführten Handlungen verurtheilt worden sind, und nach der Beschaffenheit des Gewerbes und nach der Natur der begangenen strafbaren Handlung unter den gegebenen Umständen von dem Fortbetriebe des Gewerbes Missbrauch zu besorgen ist, die Entziehung des Gewerbebefugnisses von der Gewerbebehörde, und zwar (gegensätzlich zu § 138 der Gew.-O.) lediglich bloss innerhalb dreier Monate vom Eintritte

der Rechtskraft des der Entziehung bedingenden Erkenntnisses an gerechnet, verhängt werden kann.

II.

Der Einfluss der Strafgesetznovelle vom 21. Nov. 1867 auf die Gewerbegesetzgebung, betreffend die Ausschliessung vom Gewerbebetriebe.

Eine wichtige Reform auf dem Gebiete der Normen, betreffend die Gewerbeausschliessung in Folge strafgerichtlicher Verurtheilung, brachte die Strafgesetznovelle vom 21. Nov. 1867, R.-G.-Bl. 131, indem sie die Erlöschung der nachtheiligen Folgen strafgerichtlicher Verurtheilungen einführte.

Zufolge § 6 dieser Novelle haben die nachtheiligen Folgen, welche noch ausser der Haupt- und Nebenstrafen schon aus dem Strafgesetze oder Kraft gesetzlicher Vorschriften mit strafrechtlichen Erkenntnissen verbunden und insoferne dieselben nicht insbesondere vom Richter zu verhängen sind, bei bestimmten in dem genannten Paragraphen speziell angeführten Verbrechen, sowie bei Vergehen und Uebertretungen ausser den Fällen der §§ 460, 461, 463 und 464 des Str.-G. nicht mehr einzutreten. Bei Verurtheilungen zur Strafe wegen anderer als der bezogenen privilegierten Verbrechen hören die gedachten nachtheiligen Folgen mit dem Ablaufe von 10 Jahren, wenn der Schuldige zu einer wenigstens fünfjährigen Kerkerstrafe verurtheilt wurde, und ausserdem mit dem Ablauf von fünf Jahren, bei Verurtheilungen wegen der oben angeführten Uebertretungen (§§ 460, 461, 463 und 464 des Str.-G.), jedoch mit dem Ablauf von drei Jahren nach dem Ende der Strafe auf.

Wohl vertrat eine Zeit lang das Ministerium des Innern die Anschauung, dass durch die Strafgesetznovelle von 1867 keine Aenderung in den Bestimmungen der Gewerbeordnung von 1859 eingetreten sei. Der Erlass dieses Ministeriums vom

18. Okt. 1868, Z. 15 241⁵ eröffnete, dass die Gewerbsausschliessung nicht als eine mit dem strafgerichtlichen Erkenntnis verbundene Folge anzusehen sei, da selbe mit der Verurtheilung nicht nothwendiger Weise eintreten müsse, vielmehr die Behörden vorher zu untersuchen haben, ob nach Massgabe des Gewerbes und der Person des Unternehmers ein Missbrauch zu besorgen sei, und lediglich im bejahenden Fall mit der Ausschliessung vorgegangen werden könne.

Diese Ansicht, nach welcher die Einwirkung der Strafgesetznovelle auf die Gewerbeordnung vollständig in Abrede gestellt wurde, theilte der Verwaltungsgerichtshof nicht. (Vgl. Entsch. vom 26. Febr. 1880, Z. 397, BUDWINSKY No. 711.) —

Um hier volle Klarheit zu haben, ist es, wie überall bei wissenschaftlichen Erörterungen nöthig, in das Begriffliche der Sache einzudringen.

Es entsteht die Frage: Was sind Straffolgen im Sinne der citirten Strafgesetznovelle?

Behufs Formulirung des Begriffes der Straffolgen ist es erforderlich, vorerst den Begriff der Strafe zu determiniren. Strafe ist jener Nachtheil, welcher einer Person rechtlich aus der von ihr begangenen Uebertretung einer Vorschrift des öffentlichen Rechtes durch die amtliche Konstatirung der Uebertretung erwächst.

Innerhalb des eben von mir festgestellten allgemeinen Begriffes der Strafe ist m. E. zu scheiden: a) der primäre Strafinhalt, d. i. der nachtheilige Inhalt der speziellen behördlichen Emanation, des Erkenntnisses. — Ich möchte hier von Strafe im engeren und eigentlichen Sinne sprechen; — b) die nachtheiligen Straffolgen.

⁵ Vgl. hiezu noch den Erlass des Ministeriums der Justiz vom 10. Nov. 1871, Z. 12769, MAYRHOFER, Handbuch der österreichischen politischen Verwaltung III, S. 578.

Ich gebe sonach nachstehende Begriffsbestimmung: Straffolge ist jeder Nachtheil, welcher einer bestimmten Person aus der von ihr begangenen Uebertretung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften rechtlich durch das Erkenntniss erwächst und nicht Erkenntnissinhalt selbst ist.

Diesen Begriff der Straffolge anerkennt auch die Strafgesetznovelle ex 1867 in ihrem oben citirten § 6.

Das Recht der politischen Behörden wegen eines der im § 7 der Gew.-O. bezeichneten Verurtheilungen einer Person vom Gewerbebetriebe ausschliessen zu können, involvirt einen Nachtheil, welcher für eine bestimmte Person aus der von ihr begangenen Uebertretung einer öffentlich-rechtlichen Vorschrift rechtlich durch ein Straferkenntniss erwächst und nicht Straferkenntnissinhalt ist, somit eine nachtheilige Straffolge in Gemässheit des § 6 der Str.-G.-N. ex 1867.

Der Umstand, dass im § 7 der Gew.-O. ex 1859 die Ausschliessung der dort bezeichneten Personen von dem Gewerbsantritte nicht unbedingt angeordnet ist, sondern lediglich für den Fall der Besorgniss eines Missbrauches der Gewerbebehörde anheimgegeben ist, kann die Anwendung der Strafgesetznovelle von 1867 nicht beirren, da eine auf Grund dieser Norm verfügte Ausschliessung vom Gewerbsantritte, welche ohne die vorherige Verurtheilung auch bei der Besorgniss eines Missbrauches nicht zulässig gewesen wäre, sich gewiss für den Bewerber als eine nachtheilige gesetzliche Folge seiner Verurtheilung darstellt, welche daher durch die solche Folgen nach Ablauf des daselbst normirten Zeitraumes aufhebende Bestimmung des Gesetzes vom 15. Nov. 1867 getroffen wird.

Eine Scheidung der nachtheiligen Rechtsfolgen in ipso facto eintretende und nicht ipso facto (bedingt) eintretende Rechtsfolgen kennt die Strafgesetznovelle nicht⁶. Es ist daher das hiermit nicht im Einklange stehende

Erkenntniss des V.-G.-H. vom 4. Nov. 1885, Z. 2833, nach welchem zufolge des Wortlautes des § 6 des Gesetzes vom 15. Nov. 1867 alinea 4 durch Zeitablauf nur jene nachtheiligen Folgen strafgerichtlicher Verurtheilung, welche als eine ipso facto eintretende Folge sich darstellen, erlöschen, dem Gesetze nicht entprechend.

Das Gesetz scheidet auch weiters die nachtheiligen Folgen strafgerichtlicher Verurtheilung nicht in solche, welche polizeiliche Präventivmassregeln sind und in solche, welche es nicht sind. Auch polizeiliche diskretionäre Präventivmassregeln können Straffolgen sein. Ein politisches Erkenntniss, welches zugleich als eine polizeiliche Präventivmassregel anzusehen ist, kann somit nachtheilige Straffolge sein. So ist beispielsweise das administrative Erkenntniss nach § 138 lit. a der Gew.-O. als nachtheilige Straffolge anzusehen.

Aus Vorstehendem folgt, dass mit Eintritt der Wirksamkeit des § 6 der Str.-G.-N. die nachtheiligen Folgen der Gewerbsausschliessung bzw. Entziehung durch die Gewerbebehörden in Gemässheit der §§ 7 und 138 lit. a der Gew.-O., bzw. § 3 des Str.-G. lediglich wegen anderer als der im § 6 alinea 2 der Str.-G.-N. speziell angeführten (privilegirten) Verbrechen und wegen der Uebertretung des Diebstahls, der Veruntreuung, der Theilnahme an denselben und des Betruges (§§ 460, 461, 463 und 4 des Str.-G.) und zwar für die Dauer von zehn, fünf bzw. drei Jahren von dem Zeitpunkte des Endes der Strafe eintreten können.

Es entsteht nun noch die Frage, ist die Bescholtenheit eine nachtheilige Folge strafgerichtlicher Verurtheilung oder nicht.

⁶ Auch der Verwaltungsgerichtshof trat dieser Anschauung in seiner Rechtsprechung bereits sehr nahe, indem er nur ein Aufhören „aller nachtheiligen gesetzlichen Folgen einer Verurtheilung“ kannte. (Vgl. Entsch. vom 20. Febr. 1885, Ziff. 483.)

Die Beantwortung dieser Frage ist aus dem Grunde von Bedeutung, weil, wie oben ausgeführt, zufolge § 18 der Gew.-O. ex 1859 zur Erlangung eines konzessionirten Gewerbes die Unbescholtenheit gleich der Verlässlichkeit vorgeschrieben war, und das Nichtvorhandensein derselben sohin vom konzessionirten Gewerbebetriebe ausschloss⁷.

Das Ministerium der Justiz hat mittelst Erlasses vom 10. Nov. 1871, Z. 12769 sich dahin ausgesprochen, dass der Verlust der Eigenschaft der Unbescholtenheit und der Verlässlichkeit keine gesetzliche Rechtsfolge einer strafgerichtlichen Aburtheilung, sondern eine vielmehr von sich selbst ergebende mit dem guten Leumunde, dem guten Namen und der öffentlichen Meinung zusammenhängende Folge einer strafgerichtlichen Behandlung sei, welche sich der Normirung durch das Gesetz entziehe.

Hierzu möchte ich Folgendes bemerken:

Die Bescholtenheit ist immer die nachtheilige Folge einer Verurtheilung. Weil Jemand wegen bestimmter Delikte gerichtlich verurtheilt wurde, ist er bescholten. Das Gesetz kann wohl nicht die Thatsache, dass eine gerichtliche Verurtheilung erfolgte, ungeschehen machen, den guten Namen, den Leumund oder die öffentliche Meinung dekretiren. Dies entzieht sich der Normirung durch das Gesetz⁸. Es kann jedoch durch das Gesetz auch die Bescholtenheit als nicht existent angesehen, bzw. fingirt werden und die Rechtsfiktion der Unbescholtenheit geschaffen werden. Dies geschah durch die Strafgesetznovelle von 1867⁹.

⁷ Vgl. übrigens mein Oesterreichisches Gewerberecht, I. Bd., S. 223 fg.

⁸ „nec enim naturalis ratio auctoritate senatus commutari potest“ (GAIUS).

⁹ Siehe hierzu die von mir für das österreichische Recht aufgestellte Definition des Begriffes von „unbescholten“ im ersten Band meines „Oesterreichischen Gewerberechtes“, S. 224. Ueber die in der genannten Novelle enthaltene Rechtsfiktion der Unbescholtenheit, auf welche ich in der Literatur aufmerksam machte, vgl. ebenda S. 224.

Nach § 6 derselben hat somit die Bescholtenheit als nachtheilige Folge einer strafgerichtlichen Verurtheilung bei den sog. privilegierten Verbrechen, sowie bei Vergehen und Uebertretungen ausser den Fällen der §§ 460, 461, 463 und 464 des Str.-G. nicht einzutreten. Bei Verurtheilung zur Strafe wegen anderer als der im zweiten Absatze dieses Paragraphen bezeichneten Verbrechen hört die Bescholtenheit als Folge strafgerichtlicher Verurtheilung mit dem Ablaufe von 10 Jahren, wenn der Schuldige zu einer wenigstens 5jährigen Kerkerstrafe verurtheilt wurde, und ausserdem mit dem Ablaufe von fünf Jahren, bei Verurtheilungen wegen der obenangeführten Uebertretungen mit dem Ablauf von drei Jahren nach dem Ende der Strafe auf.

Hier sei noch bemerkt, dass der Verlust der Verlässlichkeit wegen strafgerichtlicher Verurtheilung ebenfalls als eine nachtheilige Folge im Sinne des § 6 der Str.-G.-N. anzusehen ist. Derselbe kann sohin auch nur für die Dauer der Straffolgen als gesetzlich vorhanden angesehen werden.

In Ansehung des Verhältnisses gerichtlicher auf Gewerbsverlust lautender Erkenntnisse zu den nachtheiligen Straffolgen im Sinne der Strafgesetznovelle ist Nachstehendes vorzubringen.

Gerichtliche Gewerbsausschliessungen¹⁰ sind niemals Straffolge, sondern stets eigentliche Strafe¹¹, welche

¹⁰ Was die Ausschliessung vom Gewerbebetriebe bzw. den Gewerbeverlust als Strafe durch gerichtliches Erkenntniss anbelangt, so konnte dieselbe, wie bereits ausgeführt, nach den Bestimmungen des Strafgesetzes von 1852, des Waffenpatentes, des Pressgesetzes und des Strafgesetzes über Gefälsübertretung vom Jahre 1835 verfügt werden. Im Strafgesetze ist der Gewerbsverlust in den nachstehenden Paragraphen desselben normirt: §§ 320 d, 321, 326, 330, 362, 364, 366, 367, 385, 399, 404, 405, 406, 407, 408, 436, 438, 445, 467, 469, 472, 478, 482, 483, 484 u. 515.

¹¹ Wo das Strafgesetz den Gewerbsverlust oder das Erkenntniss auf Unfähigkeit zu einem Gewerbe, oder sonst den Verlust eines Rechtes oder einer Befähigung in Verbindung mit einer Geld- oder Freiheitsstrafe verhängt wissen will, dort wird dies ausdrücklich angeordnet (so in §§ 321, 326, 330,

die Strafgesetznovelle (§ 6) ausdrücklich von ihrer Wirksamkeit ausnimmt. Die gerichtliche Ausschliessung dauert so lange, als sie erkannt wurde und ist zufolge Min.-Verordg. vom 29. Mai 1854, R.-G.-Bl. 134 in allen Fällen, wo das Gesetz nicht eine besondere Bestimmung oder Beschränkung beifügt, nur der beständige Verlust derselben zu verstehen.

Ein Aufhören einer solchen Ausschliessung ex lege giebt es nicht; lediglich im Nachsichtsweg kann diese Strafe vorzeitig aufhören¹².

Hinsichtlich administrativer Gewerbsausschliessungen in Folge von Verurtheilungen wegen Schleichhandels oder wegen schwerer Gefällsübertretungen blieb es vollständig bei den Bestimmungen der Gewerbeordnung von 1859, da die Strafgesetznovelle ex 1867 auf diese Delikte keinen Bezug hatte, und sohin auf die Gewerbeausschliessung in Ansehung ihrer zeitlichen Wirksamkeit keine Einwirkung bzw. Einschränkung statuirte.

348, 364, 383, 384, 404, 405, 407, 417, 418, 420, 445 des Str.-G.); dagegen giebt es eine Reihe anderer Gesetzesstellen (so die §§ 345, 350, 351, 352, 362, 366, 367, 385, 399, 406, 415, 436, 438, 469, 478, 482, 483, 498 des Str.-G.), wo der Verlust von Berichtigungen und Befähigungen u. s. w. gleichwie im § 515 des Str.-G. als alleinige Strafe nicht in Verbindung mit einer Geld- oder Freiheitsstrafe angedroht ist. Es liegt ein nach beiden Richtungen genau auseinander zu haltender Sprachgebrauch des Strafgesetzes vor.

¹² Die gnadenweise Nachsicht der Strafe des Verlustes eines Gewerbes gehört gemäss § 5, Abs. 3 der Min.-Verord. vom 31. Jan. 1860, R.-G.-Bl. 31. zum Wirkungskreise des Ministeriums des Innern. Hierzu sei Nachstehendes bemerkt: Eine Landesstelle bedeutete in einem speziellen Falle unterm 5. Febr. 1879, Z. 1521 einer Bezirksbehörde, dass die Entziehung einer Gewerbsberechtigung nach § 138 der Gew.-O. ein Straferkenntniss begründet, fand jedoch keine hinreichenden Gründe, das Gnadengesuch dem Ministerium des Innern vorzulegen, zu dessen Kompetenz die gnadenweise Nachsicht gehört. Das Ministerium gab ein direkt an dasselbe überreichtes Gnadengesuch des bezüglichen Petenten der Landesstelle zur Amtshandlung in zweiter Instanz, „nachdem die im Grunde des § 138a der Gew.-O. erfolgte Gewerbsentziehung nicht als Strafe, sondern als gewerbepolizeiliche Massregel anzusehen ist.“ Siehe Zeitschr. f. österr. Verw. 1881, S. 81.

III.

Die Gewerbenovelle vom 15. März 1883, R.-G.-Bl. No. 39.

Es ist nunmehr die Frage zu beantworten, welchen Einfluss die Gewerbenovelle vom 15. März 1883 auf den oben ausgeführten Stand der Gesetzgebung in Ansehung der Gewerbeausschliessung zufolge strafgerichtlicher Verurtheilung hatte.

§§ 5 und 6^{13 14} dieser Gewerbenovelle treffen lediglich

¹³ Die bezüglichen Paragraphen der Gewerbe-Novelle lauten: § 5: Personen, welche wegen eines Verbrechens, überhaupt wegen eines aus Gewinnsucht oder gegen die öffentliche Sittlichkeit begangenen Vergehens oder wegen einer solchen Uebertretung oder wegen des im § 486 des Str.-G.-B. bezeichneten Vergehens, desgleichen wegen Schleichhandels, oder wegen schwerer Gefällübertretung verurtheilt werden, können vom Antritte eines Gewerbes dann ausgeschlossen werden, wenn nach der Eigenthümlichkeit des letzteren im Zusammenhalte mit der Persönlichkeit des Unternehmers und der von ihm begangenen strafbaren Handlung Missbrauch zu besorgen wäre, in welch' letzterem Falle dem Antritte des Gewerbes auch während der Dauer der Untersuchung nicht stattzugeben ist. § 6: Wer durch ein richterliches oder administratives Erkenntniss von dem Betriebe eines Gewerbes entfernt wurde, ist vom Antritte eines jeden Gewerbes ausgeschlossen, durch dessen Ausübung der Zweck des Erkenntnisses vereitelt würde. Im Falle der Verurtheilung durch ein richterliches Erkenntniss ist die Ausschliessung nur für die Dauer gesetzlicher Straffolgen wirksam; in Fällen administrativer Erkenntnisse kann von den politischen Landesbehörden die Ausschliessung solcher Personen mit Rücksicht auf ihre nachmalige längere, tadellose Haltung aufgehoben werden.

¹⁴ Unter die Vergehen und Uebertretungen aus Gewinnsucht sind zu rechnen: Diebstähle, Veruntreuungen, Theilnehmung an diesen Uebertretungen, Betrügereien, Vergehen gegen das literarische und artistische Eigenthum, Einkauf verdächtiger Waaren, unredliche Handlungen, Kreditgeschäfte in Geässheit des Gesetzes vom 28. Mai 1881, No. 47. R.-G.-B., Vereitlung von Zwangsvollstreckungen nach dem Gesetze vom 25. Mai 1883, No. 78, R.-G.-B. - Zu den Vergehen und Uebertretungen gegen die öffentliche Sittlichkeit gehören dagegen gewisse Unzuchtsfälle, die Eingehung einer gesetzwidrigen Ehe ohne Dispensation, gewerbsmässige Unzucht, Kuppelei, gröbliches und öffentliches Aergerniss verursachende Verletzungen der Sittlichkeit oder Ehrenhaftigkeit, das Betteln als Uebertretung des Gesetzes vom 24. Mai 1885, Str.-G.-B. 89, das Spielen verbotener Spiele und gewisse Fälle der Trunkenheit. Vgl. MAYRHOFER- v. GRÜNBÜHEL a. a. O.

Bestimmungen hinsichtlich der Ausschliessung vom Antritte des Gewerbebetriebes und nicht auch hinsichtlich des Gewerbsverlustes. Es bleiben sohin bezüglich des Eintrittes des Gewerbsverlustes die Bestimmungen des Gesetzes vom Jahre 1859 (§ 138) in jener Geltung, wie sie seit Wirksamkeit der Strafgesetznovelle in der oben angeführten Weise bestanden.

§ 5 der Gew.-Nov. trifft Bestimmungen hinsichtlich des Gewerbeantrittes in Ansehung jener Personen, welche bestimmter in demselben genau angeführter Delikte verurtheilt wurden, ohne Rücksicht, ob dieselben vom Gewerbebetriebe bereits behördlich ausgeschlossen wurden oder nicht, und ist materiell nahezu gleichbedeutend mit § 7 der Gew.-O. ex 1859; nur erscheinen in demselben anstatt des Passus „wegen schuldbaren Konkurses“ der Passus „wegen des im § 486 des Str.-G.-B. bezeichneten Vergehens“ und an Stelle von „im Zusammenhalte mit der Persönlichkeit des Unternehmers“ der Passus „im Zusammenhalte mit der Persönlichkeit des Unternehmers und der von ihm begangenen Handlung“, ferner an Stelle von „sind ausgeschlossen“ der Passus „können ausgeschlossen werden“ gesetzt.

Fast möchte insbesondere mit Rücksicht auf die letztere Veränderung (Ersetzung des Wortes „sind“ durch „können“) angenommen werden, als ob § 5 der Gew.-Nov. noch günstigere Bestimmungen getroffen hätte, als bisher bestanden. Es wäre dies richtig, wenn § 7 der Gew.-O. noch vollständig in Geltung gewesen wäre, was jedoch, wie oben ausgeführt, nicht der Fall ist, indem derselbe durch die Strafgesetznovelle von 1867 bedeutend eingeschränkt wurde.

Aus den bezüglichlichen Veränderungen in der Textirung des § 5 der Gew.-Nov. gegenüber § 7 der Gew.-O. ist anzunehmen, dass der Gesetzgeber denselben hinsichtlich des Deliktskreises in jener Weise gelten lassen wollte, wie er ihn feststellte.

§ 5 der Gew.-Nov. enthält somit eine Erweiterung des

Kreises der Delikte, zufolge welcher eine Ausschliessung vom Antritte eines Gewerbes erfolgen kann.

Dabei giebt er durch das neu aufgenommene Wort „können“ freilich der politischen Behörde eine weitergehende diskretionäre Gewalt, indem er die Gewerbebehörde lediglich berechtigt und nicht zur Ausschliessung vom Gewerbsantritte der betreffenden Personen verpflichtet¹⁵.

§ 6 der Gew.-Nov. trifft Anordnungen hinsichtlich des Gewerbsantrittes jener Personen, gegen welche mit dem Gewerbsverluste gerichtlich oder administrativ vorgegangen wurde und enthält dieselben Bestimmungen wie § 8 der Gew.-O. ex 1859, nur setzt er an Stelle des Fremdwortes „Rehabilitirung“: „Behebung der Ausschliessung“, ferner enthält er noch die Norm, dass im Falle einer Verurtheilung durch ein richterliches Erkenntniss die Ausschliessung nur für die Dauer der Straffolgen wirksam ist.

Aus der Beisetzung dieser Gesetzesstelle bzw. dieser Norm folgt vor Allem, dass die Gewerbenovelle die wohlthätige freiheitliche Bestimmung der Erlöschung der Straffolgen bzw. die Rechtsfiktion der Unbescholtenheit wahren wollte.

Freilich steht diese Norm nicht an dem entsprechenden Orte. Es wäre logisch und stylistisch richtig gewesen, dieselbe in einen eigenen Paragraphen zu bringen.

Es hat bei der gegenwärtigen gesetzlichen Textirung den Anschein, als ob das Aufhören der Straffolgen lediglich bei einer Verurtheilung durch ein Erkenntniss, in welchem der Gewerbeverlust ausgesprochen wurde, stattfinden würde. Dagegen in jenen Fällen, wo es gar nicht zur Gewerbeausschliessung gekommen ist (§ 5 der Gew.-Nov.), es kein ipso jure eintretendes Aufhören der Straffolgen geben und somit eine strengere Behandlung eintreten würde.

¹⁵ Siehe mein Oesterreichisches Gewerberecht, I. Bd., S. 75.

Es kann dies selbstverständlich nicht der Sinn des Gesetzes sein.

Ich vermag daher Jenen¹⁶ nicht beizupflichten, welche die Ansicht, dass im Falle, als Jemand aus Anlass seiner gerichtlichen Verurtheilung wegen einer der im § 5 erwähnten Handlungen vom Antritte eines Gewerbes durch die Gewerbebehörde ausgeschlossen wird, er dadurch nicht für beständig zum Betriebe des bezüglichen Gewerbes unfähig wird, sohin seine Ausschliessung nur vielmehr für die Dauer der gesetzlichen Straffolgen wirksam ist, bekämpfen¹⁷.

Dadurch, dass die Gewerbenovelle im § 6 alinea 2 bestimmt, dass im Falle der Verurtheilung zum Gewerbsverluste durch ein richterliches Erkenntniss die Ausschliessung nur für die Dauer der gesetzlichen Straffolgen wirksam ist, hat sie natürlich jene Ausschliessung vom Gewerbsantritte im Auge, welche als eine Straffolge anzusehen ist, und nicht jene Ausschliessung, welche keine Straffolge, sondern eigentliche Strafe

¹⁶ Vgl. MAYRHOFER, v. GRÜNBÜHEL a. a. O.

¹⁷ § 5 der Gew.-Nov. enthält eine Minderung der Fähigkeit zur Gewerbeerlangung. Diese Statuirung des behördlichen Ermessens an Stelle der gesetzlichen Freiheit ist eine gesetzliche nachtheilige Folge der Verurtheilung. Nach dem Wortlaute des § 5 der Gew.-Nov. lag es offenbar wie nach § 7 der Gew.-Nov. ex 1859 in der Intention des Gesetzgebers, die nachtheiligen Folgen einer Verurtheilung nicht soweit reichen zu lassen, dass der Verurtheilte ohne Weiteres und in jedem Falle von dem Gewerbsantritte ausgeschlossen sein solle. Das Gesetz will milder sein und diese Konsequenz nur auf den Fall des zu besorgenden Missbrauches beschränken. — Hätte es diesen mildernden Beisatz nicht gemacht, sondern einfach bestimmt, dass der Verurtheilte für alle Fälle auszuschliessen ist, so dürfte man nicht umhin können, die Anwendbarkeit der Strafgesetznovelle ex 1867 zuzugeben. Unmöglich aber kann angenommen werden, dass die mildernde Tendenz des Gesetzes in das Gegentheil umschlagen und zur Folge haben könne, dass die milder gefasste Norm in ihren Folgen zu grösseren Härten führen solle, als wenn das Gesetz die Ausschliessung des Verurtheilten vom Gewerbe unbedingt verfügt hätte. Vgl. die Entsch. des Verwaltungsgerechtshofs vom 26. Febr. 1880, Z. 397, BUDWINSKY No. 712.

bezw. Inhalt des gerichtlichen Strafurtheils ist; denn nur bei ersterer kann man ja von Ausschliessung für die Dauer der Straffolgen sprechen.

Es können somit, um dem Gesetz einen Sinn zu geben, lediglich die durch ein gerichtliches Erkenntniss veranlassten administrativen Ausschliessungen unter den „Verurtheilungen durch ein richterliches Erkenntniss“, welche nur für die Dauer der gesetzlichen Straffolgen wirksam sind, verstanden werden.

Aus dem Umstande, dass der Schlusssatz des § 6 der Gew.-Nov. in ungenauer Fassung von „administrativen Erkenntnissen“ spricht und denselben im unmittelbar vorhergehenden Passus die Fälle richterlicher Verurtheilung entgegengestellt werden, kann man eine gegenseitige Ausschliessung jener beiden Sätze des 2. alinea sohin nicht annehmen.

Wenn behauptet wird, dass in Folge des § 6 der Gew.-Nov. administrative Gewerbsausschliessungen durch die Strafgesetznovelle in ihrer zeitlichen Wirksamkeit nicht mehr beschränkt sind, und dies damit zu begründen versucht wird, dass „nach § 138 alinea 3 der geltenden wie der früheren Gewerbeordnung die Entziehung eines Gewerbes für eine bestimmte Zeit oder auf immer verfügt werden kann“, ferner erklärt wird, dass die Gewerbenovelle „an dieser Stelle den früheren Text wieder wörtlich aufnimmt“¹⁸, so wird übersehen, dass § 138 gar nicht in der Gewerbenovelle von 1883 enthalten ist, sondern noch aus der Gewerbeordnung ex 1859 stammt.

Hinsichtlich der konzessionirten Gewerbe ist zu bemerken, dass die Gewerbenovelle ex 1883 noch eine Aenderung der Bestimmungen betreffend den Gewerbsausschluss in Folge strafgerichtlicher Verurtheilung in der Weise normirte, dass seither lediglich mehr zur Erlangung der Konzession für eine der im § 16

¹⁸ MAYRHOFER, v. GRÜNBÜHEL a. a. O.

der Gew.-Nov. (Gast- und Schankgewerbe) aufgezählten Berechtigungen, Unbescholtenheit des Bewerbers gefordert wird. Die Frage, ob die Strafgesetznovelle von 1867 auch auf § 16 der Gew.-Nov. Bezug hat und auch diesbezüglich die Rechtsfiktion der Unbescholtenheit gilt, möchte ich, ausgehend von dem Grundsatz: In dubio mitius, bejahend beantworten.

Hier sei noch in Ansehung des Gewerbeausschlusses bei Realgewerben Nachstehendes bemerkt: Der Eigenthümer eines Realgewerbes muss die zur Ausübung desselben geforderten gesetzlichen Eigenschaften besitzen. Derjenige Eigenthümer eines Realgewerbes, welcher die gesetzliche Eignung nicht besitzt, kann dasselbe gemäss § 55 der Gew.-Nov. lediglich durch einen Stellvertreter oder Pächter betreiben. In Fällen, wo der Gewerbsverlust einzutreten hätte, wird bei Realgewerben der Eigenthümer blos des Rechtes der Ausübung (inklusive Verpachtung) verlustig. Er kann seine Gerechtsame somit unbenutzt lassen oder veräussern.

IV.

E r g e b n i s s.

Fasse ich den Stand des geltenden österreichischen Rechtes über die Gewerbsausschliessung in Folge strafgerichtlicher Verurtheilung zusammen, so komme ich zu folgendem Ergebniss:

I. Personen, welche wegen der im § 5 der Gew.-Nov. von 1883 angeführten Delikte strafgerichtlich verurtheilt wurden, kann die politische Behörde vom Gewerbsantritte unter den daselbst festgesetzten Bedingungen ausschliessen.

II. Die bezüglichlichen administrativen Erkenntnisse sind in ihrer Wirksamkeit durch die Strafgesetznovelle von 1867 auf die fixirte Dauer der gesetzlichen Straffolgen eingeschränkt.

III. Die Wirksamkeit dieser administrativen Erkenntnisse kann vor Ablauf der Dauer der Straffolgen durch die Landesbehörde bei nachmaliger längerer tadelloser Haltung der verurtheilten Person beseitigt werden.

IV. Die Bescholtenheit als nachtheilige Straffolge im Sinne des § 6 der Str.-G.-Nov. ex 1867 hat bei den in diesem Paragraphen speziell angeführten Verbrechen, sowie bei Vergehen und Uebertretungen ausser den Fällen der §§ 460, 461, 463 u. 464 nicht einzutreten. Bei Verurtheilungen zur Strafe wegen anderer als der bezeichneten Verbrechen, sowie wegen der oben speziell angeführten Uebertretungen dauert die Bescholtenheit lediglich bis zum Aufhören der Straffolgen (10, 5 bzw. 3 Jahre nach Ende der Strafe).

V. Unter den im § 6 der Gew.-Nov. bezogenen „Verurtheilungen durch richterliches Erkenntniss“ können nicht gerichtliche, sondern nur administrative, durch ein strafgerichtliches Erkenntniss veranlasste Ausschlüssungen vom Gewerbsantritte verstanden werden.

VI. Auf die Normen, betreffend die administrative Entziehung der Gewerbe in Folge strafgerichtlicher Erkenntnisse hatte die Gewerbenovelle keine Einwirkung. Somit kann zufolge § 6 der Str.-G.-Nov. die Entziehung des Gewerbes durch die Gewerbebehörde im Sinne des § 138 lit. a der Gew.-O. bzw. § 3 lit. b des Pr.-G. lediglich verfügt werden, wegen bestimmter und zwar anderer als der im § 6, Al. 2 der Str.-G.-Nov. ex 1867 angeführten Verbrechen und wegen der Uebertretung des Diebstahls, der Untreue, der Theilnahme an derselben, oder des Betruges (§§ 460, 461, 463 u. 464 des Str.-G.) und zwar für die Dauer von 10, 5 bzw. 3 Jahren von dem Zeitpunkte nach Ablauf der Strafe.

VII. Hinsichtlich der administrativen Gewerbsausschlüssungen in Folge von Verurtheilungen wegen Schleichhandels oder wegen schwerer Gefällsübertretungen gelten die Bestimmungen der Gewerbeordnung. Diese haben in Ansehung ihrer zeitlichen Wirksamkeit durch die Strafgesetznovelle keine Einschränkung erfahren.

VIII. Gerichtliche Gewerbsausschlüssungen sind nie Straffolgen, dauern für so lange, als sie erkannt worden sind; doch können sie im Nachsichtswege erlassen werden.

Literatur.

E. Rouard de Card. *La Nationalité française.* Paris. Pedone Lauriel. 1893.

Die zahlreichen Wandlungen, welche in dem früher so unerschütterlich feststehenden System der Erwerbung und des Verlustes der französischen Staatsangehörigkeit seit der dritten Republik eingetreten sind, haben eine reiche literarische Bearbeitung des Stoffes zur Folge gehabt. In der Richtung der führenden Werke von COGORDAN und WEISS bewegt sich auch das vorliegende, das alle Vorzüge der descriptiven französischen Rechtsarbeit aufweist. Freilich auch ihre traditionellen Mängel, in erster Linie die völlige Abneigung gegenüber jeder prinzipiellen Fassung der in Behandlung genommenen Rechtsinstitute. Daher denn auch die bequeme Abfindung der deutschen Fachliteratur mit der gelegentlichen Erwähnung BLUNTSCHLI's, während die ganze übrige dogmatische Arbeit der deutschen Fachliteratur über das juristische Wesen der Staatsangehörigkeit, Eingliederung im System der subjektiven öffentlichen Rechte, kritische Würdigung von *ius sanguinis* und *ius soli* im tiefen Dunkel des Satzes: „*graeca sunt, non leguntur*“ verborgen bleibt.

Wir werden nicht müde werden, diesen Fehler im juristischen Arbeitsplan unserer hervorragend begabten französischen Fachgenossen, zu deren tüchtigsten wir R. de CARD zählen, so lange zu rügen, bis das Beispiel der auch auf literarischem Gebiete volle Reciprocität übenden französischen Meister, wie LYON-CAEN, RENAULT, WEISS, GLASSON, LEHR, GEORGES BLONDEL u. A. die im Interesse der gemeinsamen wissenschaftlichen Sache gebotene allseitige Nachahmung finden wird.

Stoerk.

Juristische Prinzipienlehre von Prof. Dr. Ernst Rudolf Bierling.

Bd. I. Freiburg i. B. und Leipzig. Akadem. Verlagshandlung von J. C. B. Mohr, 1894 XI, 350 S.

Schon in seinen bekannten Untersuchungen „Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe“ hat der Verfasser das allen positiven Rechten — vermöge der gleichartigen Organisation aller Menschen — gemeinsame Begriffsmaterial

zum besonderen Gegenstande seiner Bearbeitung gemacht. Das Werk, dessen erster Band vorliegt, soll die durch weiteres Nachdenken vielfach bereicherten Ergebnisse jener Forschung in systematischer Form zur Darstellung und zum Abschluss bringen. Dasselbe soll nach vorläufigem Plane 4 Bücher enthalten:

- I. Wesen und allgemeine Struktur des Rechts. (Bd. I.)
- II. Entstehen und Vergehen des Rechts.
- III. Störung und Bewährung des Rechts.
- IV. Praktische Handhabung und wissenschaftliche Bearbeitung des Rechts.

„Wenn es ein Irrthum der Naturrechtstheorien war, einen gewissen Rechtsinhalt als ein für allemal gegeben anzunehmen, so folgt daraus von selbst, dass die Grundsätze und Begriffe, welche den Gegenstand der juristischen Prinzipienlehre bilden sollen, nur wesentlich formale sein können.“ Das ergibt den Unterschied dieser vom Naturrecht und der Rechtsphilosophie, welche letztere das Ziel verfolgt, in dem Ganzen der dem Menschengenoste obliegenden Aufgaben die Stelle nachzuweisen, die dem R. zukommt und von diesem Gesichtspunkte aus zu untersuchen, was Rechtens sein sollte.

Den Ausgangs- und Kernpunkt enthält die vorangestellte Definition des Rechts: „Recht im juristischen Sinn ist im Allgemeinen Alles, was Menschen, die in irgend welcher Gemeinschaft miteinander leben, als Norm und Regel dieses Zusammenlebens wechselseitig anerkennen“. Zweck (d. h. nächster und allgemeiner, dem Recht allein charakteristischer, nicht letzter Zweck), alles Rechts ist ein bestimmtes äusseres Verhalten von Menschen zu Menschen. Das Mittel zu dessen Erreichung sind Normen und Imperative, welche sich von allen anderen Arten von Normen (z. B. in Religion und Moral, in Mode und Sitte) nur dadurch unterscheiden, dass sie mit vorgedachter Zweckbestimmung anerkannt werden innerhalb eines bestimmten Kreises von Menschen, und zwar von den dazu Gehörigen als von Genossen gegenüber Genossen.

Die Anerkennung kann bewusst oder unbewusst, direkt oder indirekt, freiwillig oder gezwungen sein, d. h. die selbstthätige Rechtsanerkennung kann für Unfähige (Kinder, Wahnsinnige, jur. Personen) oder thatsächlich Nichtanerkennende durch Fiktion ersetzt werden.

Die Rechtsnormen sind nicht als etwas an und für sich Seiendes und über dem Rechtsgenossen Stehendes (als objektives Recht im bisherigen Sinne) zu denken, sie haben vielmehr ihre eigentliche Existenz nur in den Geistern der Rechtsgenossen selbst. Die ihnen innewohnende Macht und Geltungsbewährung beruht letzten Grundes nur in der rechtlichen Gesinnung und dem guten Willen jener, als der lebendigen Träger des Rechts. Dies ist für dessen Verständniss von grundlegender Bedeutung. Die Zwangsanwendung ist kein wesentliches Kennzeichen der Rechtsnormen, sondern nur ein Nothbehelf, dessen Verwirklichung schliesslich durch die freiwillige Anerkennung Seitens der rechtsausübenden Organe und Machthaber bedingt

ist. Das Recht hat nur Macht und Bestand, so lange die Motive seiner ständigen Anerkennung allen kommenden Eventualitäten gegenüber in den Geistern der Rechtsgenossen unerschüttert beharren.

Die Existenz der Rechtsnormen, deren Arten theils vom Gesichtspunkte des Inhalts, der Qualität und Richtung, theils nach Art, Grund und dem Masse ihrer Geltung, theils nach Werth und Zweck unterschieden werden, ist eine zwiefache. Alle werden auf der einen Seite als Rechtsansprüche, auf der anderen als Rechtspflichten anerkannt. Eine andere Art, Normen zu wollen und anzuerkennen, giebt es nicht. Alle Rechtsnormen drücken den Inhalt von Rechtsverhältnissen aus. Nur der Rechtsanspruch, dem jedesmal eine Rechtspflicht gegenübersteht, ist in vollem Sinne subjektives Recht. Das blosse rechtliche Dürfen entbehrt eines bestimmten rechtlichen Zwecks und ist im praktischen Resultat gleichbedeutend mit dem Nichtvorhandensein verbotender Normen. Der Begriff des objektiven Rechts entsteht erst dadurch, dass wir, einem allgemeinen Bedürfnisse des menschlichen Geistes folgend, den Inhalt der bestehenden Rechtsverhältnisse — die korrelaten Rechtsansprüche und Rechtspflichten — objektiviren, d. h. gleichsam als für sich und ausser uns existirend denken und unserem Ich gegenüberstellen.

Rechtsobjekt ist strenggenommen das von einer Rechtsnorm geforderte zukünftige Verhalten des Verpflichteten, das freilich seine konkrete, unterscheidende Gestalt stets erst durch das erhält, worauf es sich bezieht, mithin durch das, was nach gewöhnlichem Sprachgebrauch als Rechtsobjekt bezeichnet wird. Geeignet dazu erscheint Alles, worauf sich überhaupt das Handeln und Unterlassen von Menschen möglicherweise richten und beziehen kann; in erster Linie die Rechtssubjekte selbst, deren Existenz, Bestandtheile und Eigenschaften (auch die juristischen Personen, allen voran der Staat) und erst in zweiter die Sachen, welche man bisher besonders in Betracht zu ziehen pflegte.

Schon aus dieser kurzen Darlegung der Hauptgesichtspunkte wird man die Bedeutung und Tragweite der neuen Prinzipienlehre ansehen. Dieselbe erinnert — trotz der inhaltlichen Verschiedenheit beider Wissensgebiete — an das Verfahren der neueren Naturwissenschaft. Wie diese durch das Nachdenken über das gemeinsame Wesen und die allgemeine Gesetzmässigkeit in dem Wirken der alle konkreten Naturvorgänge bedingenden Elementarkräfte einen ganz neuen Aufschwung genommen hat, so steht zu hoffen, dass auch die vom Verfasser angeregte Forschung nach den allgemeinen Bedingungen, von denen das positive Recht aller Orten und Zeiten abhängig ist, zu Einsichten führen werde, welche sich sowohl für die wissenschaftliche Bearbeitung wie für die praktische Handhabung des Rechts gleich fruchtbar erweisen werden.

Dass diese Hoffnung nicht ungegründet sei, erhellt schon aus obigen Ausführungen, und würde dies bald noch offener werden, wenn es gelingen

sollte, die neue Prinzipienlehre weiteren Kreisen zugänglich und praktisch verwendbar zu machen. Es würde dadurch mit manchen, einer gesunden Rechtsauffassung schädlichen Vorurtheilen aufgeräumt, und die Ueberzeugung befestigt werden, dass die einzig zuverlässige Stütze der Geltungsbewährung des Rechts nicht in der äusseren Macht der jeweiligen Gewaltinhaber, sondern in der innern Motivationskraft der durch das Recht zu verwirklichenden inhaltvollen Ziele des Lebens zu suchen sei.

H. Sommer.

O. Q. von Swinderen, docteur en droit, juge au tribunal de l'Arrondissement de Groningue, *Esquisse du droit pénal actuel dans Les Pays-Bas et à l'Etranger*. Groningue, P. Nordhoff, 1894. Bd. II u. III, 427 u. 436 S. Preis à Bd. 20 M.

Die Erwartungen, die bei Besprechung des I. Bandes an dieser Stelle des Archivs ausgesprochen wurden, haben sich als gerechtfertigt erwiesen: das für die vergleichende Strafrechtswissenschaft so überaus wichtige Werk liegt nunmehr vollendet vor uns, indem in diesen zwei Bänden der ganze sog. spezielle Theil des Strafrechts dargestellt ist. Den Mittelpunkt der Betrachtung bildet bei jeder einzelnen Verbrechenstategorie das holländische Recht, dem jedes Mal eine kurze historische Uebersicht vorangeht. Es folgt sodann die mehr oder weniger ausführliche Darstellung des deutschen, österreichischen, ungarischen, schwedischen, norwegischen, dänischen, französischen, belgischen, schweizerischen, italienischen, spanischen, finnländischen, russischen, englischen, nordamerikanischen, indischen, japanischen Rechts, worauf am Schluss eines jeden Abschnittes allgemeine Betrachtungen über die jeweiligen Verbrechensthatbestände angestellt werden, unter Hinzufügung mancher *de lege ferenda* höchst beachtenswerther Vorschläge. Die eigentliche Rechtsvergleichung selbst wird der Arbeit des Lesers überlassen. Zu bedauern ist es vielleicht, dass einige neuere Strafgesetzbücher und von den älteren u. A. das griechische Strafgesetzbuch nicht in den Betrachtungskreis mit hineingezogen werden; das Studium dieses letzteren bietet ganz besonderes Interesse, da es auf fast reiner FEUERBACH'scher Grundlage beruht und ist auch für die Fremden unschwer zugänglich, da es auch in deutscher Sprache amtlich s. Z. publizirt worden.

Die Eintheilung des speziellen Theiles wird am Anfang des II. Bandes kurz angegeben und motivirt:

- I. Kap.: Angriffe gegen die Person,
- II. Kap.: Angriffe gegen die Eigenthumsrechte,
- III. Kap.: Angriffe gegen die Familie,
- IV. Kap.: Angriffe gegen die Gesellschaft.

Ausgegangen wird somit von der Personalität des Individuums und zwar „auf Grund der Prinzipien des positiven Christenthums“, auf welche auch in

den vorliegenden Bänden wiederholt hingewiesen wird. Im Gegensatz zu der Liszt'schen Systematisirung, die allein unter den abweichenden Theorien in kurzen Sätzen dargelegt wird, nimmt sonach der Verfasser das durch das Verbrechen angegriffene subjektive Recht zum Eintheilungsgrund. Natürlich ergeben sich bei der Klassifikation manche Unebenheiten, die jedoch um so weniger zu rügen sind, als der Verfasser am Anfang seiner Betrachtungen selbst darauf aufmerksam macht, dass jede Eintheilung der Verbrechen nothwendigerweise mehr oder weniger den Stempel des Willkürlichen tragen müsste.

Dr. G. von Streit (Athen).

Dr. L. Oppenheim, Professor der Rechte an der Universität Basel, Die Objekte des Verbrechens. Basel. Benno Schwabe, 1894. VIII. 388 S. Preis Mk. 10.

Die vorliegende Untersuchung geht von einer möglichst weiten Definition des Objektbegriffes aus. Objekt des Verbrechens ist danach nicht das Ding, auf welches sich die Verbrechenshandlung richtet, welches also durch dieselbe angegriffen wird; Objekt ist vielmehr ein jedes i. w. S. dem Subjekte gegenübergestelltes Ding (§ 14fg.), sei es das einzelne körperlich greifbare Ding der Aussenwelt, sei es ein Begriff, den der Mensch seiner Betrachtung unterwerfen kann. Objekt aber einer Handlung (d. h. einer Willensverwirklichung durch Muskelbewegung § 16) ist dasjenige, mit welchem das Subjekt in selbstbezweckten Zusammenhang getreten ist. Demgemäss wäre Objekt des Verbrechens auch ein durch die Handlung selbst erzeugtes, resp. ein durch die Handlung am Entstehen verhindertes Objekt; ja, bei Betrachtung des Verbrechens in seiner Beziehung zu Zeit und Raum ergebe es sich, dass man sich auch räumliche Objekte der Verbrechenshandlungen vorstellen könne (§ 20). Ueberhaupt aber müsste man bei Betrachtung der Objekte des Verbrechens, da bei Aenderung des Standpunktes, von dem aus man einen Thatbestand in's Auge fasse, nothwendig sich auch die Objekte veränderten, zur Beantwortung der Frage nach dem Objekte eines Verbrechens jedes Mal vorher feststellen, welchen Standpunkt man in der Betrachtung einnimmt (§ 22fg.). Andererseits sei aber auch die Natur der Objekte auf die Vornahme der Handlung von Einfluss (§ 19: es gäbe neben selbständigen körperlichen und unkörperlichen auch unselbständige Dinge; Letztere wären entweder Theile eines selbständigen Ganzen oder bestünden aus mehreren selbständigen Dingen resp. aus Beziehungen, Zuständen oder Vorgängen). Endlich sei auch zwischen Objekt und Mittel zu unterscheiden.

Auf Grund obiger Betrachtungen wird dann zur Aufstellung der verschiedenen Objektskategorien geschritten:

1) Definitionsobjekte. 2) Die verletzte Norm. 3) Das objektive Recht. 4) Das Gehorsamsrecht des Staates. 5) Die Gehorsamspflicht gegen den Staat. 6) Die Rechtsordnung (als Zustand).

7) Der Staat als Hüter der Rechtsordnung. 8) Jeder Unterthan als Interessent an der Rechtsordnung. 9) Das geschädigte Rechtssubjekt. 10) Das Schutzobjekt. 11) Das Handlungsobjekt. 12) Das räumliche Recht.

Aus dieser Reihe werden herausgegriffen das Schutzobjekt, das Handlungsobjekt, das Definitionsobjekt, das räumliche Objekt (§ 25fg.). Schutzobjekt ist „dasjenige Objekt (ein Zustand, Gefühl, Recht, eine Pflicht), welches durch das einzelne Verbrechen angegriffen wird“. Objekt schlechthin des Verbrechens (regelmässig das Handlungsobjekt, ausnahmsweise jedoch auch das räumliche Objekt der Handlung) ist „dasjenige Objekt, an welchem das Verbrechen begangen wird, bzw. welches durch das Verbrechen erzeugt werden muss, damit der das betreffende Verbrechen charakterisirende Angriff auf ein Schutzobjekt vorliegt“ (S. 194). Definitionsobjekt ist, was in der Definition eines gesetzlichen Verbrechensthatbestandes als Objekt des betreffenden Verbrechens erscheint. Weniger wichtig sei das räumliche Objekt, das nicht nothwendiger Weise bei jedem Verbrechen vorkäme. Zu den Schutzobjekten sowie den Verbrechensobjekten schlechthin sodann übergehend, bespricht der Verfasser die verschiedenen Modalitäten, sowie das Verhältniss der Verbrechen zu ihren Schutzobjekten, den prinzipalen und den event. neben diesen vorhandenen sekundären Schutzobjekten; auch präzisirt er seine Auffassung betreffend die räumlichen Objekte sowie die Bedeutung der Zeit bei Verbrechen (§ 34fg.).

Diese Sätze bilden den eigentlichen Mittelpunkt der Ausführungen des Verfassers (II. und III. Abtheilung); es wird denselben ein Ueberblick über die verschiedenen Verbrechensobjekttheorien vorangestellt (FEUERBACH, WÄCHTER, BERNER etc. I. Abth., S. 1—56, vgl. auch Einiges über die GEYER'sche Theorie S. 173) und eine IV. Abtheilung hinzugefügt, in der die Anwendung der gewonnenen Resultate an den Verbrechen des D. Str.-G.-B. im Einzelnen durchgeführt wird.

Die Stärke des Buches liegt jedenfalls in der Unterscheidung zwischen dem schlechthin sog. Objekte und dem Schutzobjekte des Verbrechens und glauben wir, dass dasselbe darin einen wesentlichen Fortschritt in der allgemeinen Lehre des Strafrechts bedeutet. Die Grundlegung dieser Unterscheidung wird mit scharfsinnigen Argumenten vertheidigt. Einige Fragen bleiben jedoch bei Verwerthung der so gewonnenen Begriffe übrig, insbesondere in der Lehre von den Unterlassungs-, sowie in der der reinen Ungehorsamsverbrechen; auch erscheint auffallend, bei der Definition der schlechthin sog. Verbrechensobjekte, die Nebeneinanderstellung der Objekte, an denen die Handlung vorgenommen wird, neben denjenigen, die durch die Handlung erzeugt werden; schärfer müsste auch die Abgrenzung dieser Letzteren von den Verbrechensmitteln gefasst werden. — Was aber die übrigen Verbrechensobjektkategorien anbetrifft, so kann deren Aufstellung kaum recht befriedigen, zumal sie auf einer u. E. viel zu weiten Definition

des Objektbegriffes überhaupt bassirt, die zur Verflüchtigung des ganzen Objektbegriffes nothwendig führen muss; die meisten der Kategorien werden ja auch im Werke selbst nicht weiter berücksichtigt — wobei denn das Herausgreifen der vier oben angegebenen Kategorien als willkürlich erscheinen muss. So bliebe es denn zu untersuchen, welchen Werth die Aufstellung und Unterscheidung aller jener 12 Kategorien für die Wissenschaft und Praxis hat. Unsere Bedenken gegen die Anwendung der Sätze des Verfassers auf die einzelnen Verbrechensthatbestände, wie sie in der IV. Abtheilung des Werkes erfolgt, könnten wir nicht angeben, ohne den Rahmen einer einfachen Besprechung zu überschreiten.

Dr. G. von Streit (Athen).

Dr. O. Nippold, Der völkerrechtliche Vertrag, seine Stellung im Rechtssystem und seine Bedeutung für das internationale Recht. Bern, K. J. Wyss, 1894. 286 S. Preis 4 Mk.

Der Streit über die Quellen des Völkerrechts ist noch nicht ausgefochten. Es mehren sich neuerdings die Stimmen derer, welche die völkerrechtlichen Verträge aus den Quellen des Völkerrechts ganz hinausdrängen, resp. nur in gewissem Umfange als objektives Recht schaffende Faktoren anerkennen wollen. Diesen gegenüber tritt nun der Verfasser des vorliegenden Werkes für die Verträge und deren Bedeutung im internationalen Recht ein: nicht nur, dass er den Verträgen die Kraft zuertheilt, ächtes objektives Recht zu erzeugen, sondern er geht sogar bis zu dem Satze, „die völkerrechtlichen Verträge seien die einzige Form der internationalen Rechtssetzung“ (S. 250). Völkerrecht würde eben durch den gemeinsamen Willen der Staaten geschaffen; es gebe kein Völkerrecht, das über den Staaten stünde, da Ursprung allen Rechtes der Wille des Staates sei; es existire vielmehr das Völkerrecht einfach zwischen den Staaten und sei ein „Kollektivwille“, gebildet aus einer „Summe von Einzelwillen“ (S. 66). Ein solcher Wille „brauche nicht ein besonderer, von dem Willen der Einzelnen unterscheidbarer Wille zu sein“, wie denn auch die rechtserzeugenden Staaten kein „Gemeinwesen“ (*universitas personarum*), sondern nur eine „Gemeinschaft“ bildeten. Andererseits aber stünde der Einzelwille auch nicht über dem Kollektivwillen, da er an sich selbst rechtlich gebunden und den Anderen gegenüber verpflichtet sei. Dies in kurzer Skizze die Grundanschauung des vorliegenden Werkes, die sich z. Th. an die BERGBOHM'schen und JELLINEK'schen Ausführungen anlehnt, ohne denselben jedoch überall zu folgen.

Dieser Grundauffassung des Verfassers gegenüber hätten wir einige Hauptbedenken; es ist doch jedenfalls gar zu weit gegangen, wenn das Gewohnheitsrecht aus den Quellen des Völkerrechts gestrichen werden soll und könnte man u. E. den oben citirten Satz des Verfassers keineswegs acceptiren. Uebrigens steht auch derselbe im Widerspruch zu anderen Ausführungen.

rungen des vorliegenden Buches, in denen nicht nur das Gewohnheitsrecht neben den Verträgen genannt, sondern sogar hervorgehoben wird, dass unter den Quellen des Völkerrechts bisher die Gewohnheit überwiege (S. 50, 61 u. s.). Sodann aber haben wir uns nicht überzeugen können, dass jene Summe von Einzelwillen zur Erzeugung von völkerrechtlichen Normen die nöthige Macht besitze; wir fürchten, dass durch diese Theorie das Völkerrecht zu einer Summe willkürlicher Sätze herabsinken müsste und vermissen stark die ausserhalb des Einzelwillens stehende, denselben bindende Autorität. Auch würde die Zahl der vorhandenen positiven Völkerrechtssätze dann bedenklich reduzirt und könnte es über denselben Gegenstand so viele völkerrechtliche Grundsätze geben, als man sich Kombinationen von Einzelwillen vorstellen könnte. Dagegen stimmen wir mit dem Verfasser ganz überein in der allgemeinen Werthschätzung des völkerrechtlichen Vertrages, sowie in seiner Tendenz gegen das Naturrechtswesen. Höchst werthvoll sind auch die Ausführungen des Verfassers über das Verhältniss von Völkerrecht und Staatsrecht sowie Völkerrecht und Privatrecht. Man muss sich gewiss hüten, das Völkerrecht in Abhängigkeit vom Staatsrecht zu bringen oder im Vertragsrecht mit rein privatrechtlichen Sätzen zu operiren.

Die Nutzenanwendung der in der Einleitung (1—18) sowie im allgemeinen Theile (19—91) gewonnenen Sätze geschieht im speziellen Theile der Abhandlung (92—235), besonders in der Lehre von der Natur und Giltigkeit der Verträge. Die betreffenden Ausführungen sind ganz besonderer Beachtung werth. Völkerrechtlicher Vertrag ist zunächst danach ein Rechtsgeschäft zwischen zwei Staaten, durch welches dieselben ihren Willen in einer bestimmten Richtung einigen und diese Einigung erklären. In der Lehre von der Wirksamkeit der Verträge sei aber zwischen völkerrechtlicher und staatsrechtlicher Wirksamkeit zu scheiden: so müsse denn davon ausgegangen werden, dass völkerrechtlich dasjenige Staatsorgan, welches thatsächlich den Abschluss eines Vertrages vornehme, zunächst als zu dieser Vorahme befugt anzusehen sei; denn es könne keinen völkerrechtlichen Satz geben, der eine besondere Legitimation des betreffenden Staatsorganes vorschriebe. Das Korrektiv gegen diesen Satz wird darin zu finden sein, dass alle diejenigen Verfassungsbestimmungen, welche die Bedingungen aufstellen, die zur giltigen Staatswillensbildung nothwendig sind, naturgemäss auch die Wirksamkeit des Vertrages beeinflussen müssen. Anschliessend wird das Moment der Willensfreiheit beim Vertragsschluss erörtert; nicht sei jeder Zwang dabei unwesentlich, vielmehr müsse zwischen rechtmässigem und unrechtmässigem Zwange unterschieden werden. Ersterer beeinträchtige den Vertragsschluss nicht, wohl aber Letzterer. Endlich untersucht der Verfasser den Vertrag nach Form und Inhalt und behandelt die Rechtsverbindlichkeit und Erzwingbarkeit der Verträge (S. 191ff.). Der Zwang ist nach ihm kein wesentlicher Moment des Rechtsbegriffs, wohl aber sei eine gewisse Garantie nöthig, damit von Recht gesprochen werden

könne und solche Garantien und Schutzmittel fehlen auch im Völkerrecht nicht; sie bestünden Alle in der Mitwirkung dritter Staaten. — Es folgt der Abschnitt über die Endigung der Verträge, wobei spezielle Sorgfalt der „Kündigung“ gewidmet wird. In diesem wie in manchem früheren Abschnitte wird vielfach auf die seitens der europäischen Staaten mit Japan geschlossenen Verträge gedeutet, die den Ausgangspunkt zu den tieferen Untersuchungen des Verfassers über den völkerrechtlichen Vertrag gebildet haben. Die europäische Politik im fernen Osten wird dabei mit heftigen Worten angegriffen.

Dies der Haupttheil des vorliegenden höchst interessanten Werkes; in den „Schlussbemerkungen“ (S. 248 bis Schluss) weist der Verf. auf die Bedeutung des völkerrechtlichen Vertrages hin; dabei wird manche prinzipiale Rechtsfrage berührt. Ausgegangen wird in diesem Abschnitt von der natürlichen oder nothwendigen Ausgleichungstendenz in den nationalen Rechten; aus denselben ergebe sich einerseits internationales, andererseits international gleiches Recht. Das Völkerrecht ist nicht ausschliesslich öffentliches Recht, es ist auch z. Th. Privatrecht. Das internationale Recht begreife eben alles gemeinsame Recht der Völker. So sehr wir in manchen Einzelheiten dieses Abschnittes dem Verfasser beistimmen, so können wir ihm doch in seinem u. E. übertriebenen Vertrauen auf die Ausgleichungstendenz der nationalen Rechte nicht folgen: wir fürchten auch, dass bei der Schilderung dieses Ausgleichungsprozesses das bereits Erreichte nicht scharf genug von dem nur Erreichbaren resp. dem Erstrebenswerthen geschieden wird. Gleich dem Verfasser blicken wir aber jedenfalls mit Zuversicht auf die Fortschritte des Völkerrechts und erhoffen Vieles von einer wachsenden internationalen Vereinbarung, theilen auch vollkommen seine Wünsche nach möglichst vollständiger Reinigung des Völkerrechts von Politik und Macht auf dass dasselbe wie jedes andere Recht möglichst nur der Gerechtigkeit diene.

Dr. G. von Streit (Athen).

Alberto Morelli, *La funzione legislativa*. Bologna 1893. 392 S.

Nach MORELLI ist der Staat ein mit eigener Persönlichkeit und eigenem Willen ausgestatteter gesellschaftlicher Organismus, eine Einheit höherer Ordnung, den allgemeinen Entwicklungsgesetzen der organischen Welt unterworfen. Er ist aber die Gesellschaft selbst und nicht ein von ihr verschiedenes Wesen. Demnach ist das Gesetz nichts anderes als der Kollektivwille, sei es in Form der Gewohnheit oder des geschriebenen Rechts. Aufgabe der gesetzgebenden Funktion des Staates, wohl zu unterscheiden von den gesetzgebenden Organen, ist es, mit dem wechselnden und sich entwickelnden sozialen Bewusstsein im Staate im Einklang zu bleiben. Daraus ergibt sich von selbst die Antwort auf die Frage nach der Unabänderlichkeit der Gesetze oder Verfassungen, sowie der Rückwirkung der Gesetze und der Berücksichtigung wohlerworbener Rechte. Entspricht die Revolution dem Kollektiv-

willen, so ist sie dem Rechte nicht entgegen; das einzige sichere Mittel, sie zu vermeiden, ist die rechtzeitige Reform der Gesetzgebung. Will die Gemeinschaft, dass ein Gesetz mit rückwirkender Kraft bisher bestehende Rechte beseitigt, so muss der Gesetzgeber als Organ der Gemeinschaft dies aussprechen. Als Aeusserung des sozialen, d. h. des herrschenden Willens hat das Gesetz obligatorische Kraft; daher muss es einen klaren und deutlichen Befehl enthalten. Damit aber das Gesetz den Staatswillen darstellt, muss sein Inhalt vom Staat berathen und verkündet werden. Die Berathung schliesst den Gesetzesvorschlag, die eigentliche Gesetzesberathung und die Verleihung der verbindlichen Kraft in sich; die Promulgation besteht in der Redaktion und in der wirklichen Verbreitung und Kundgebung des Gesetzesinhaltes.

Der radikale, soziologisch angehauchte Standpunkt der Schrift entspricht wohl den gegenwärtig in Italien zur Herrschaft gelangten französisch-belgischen staatsrechtlichen Ideen. Daher ist es auch erklärlich, wenngleich den Werth der Arbeit wesentlich beeinträchtigend, dass in ihr alle diejenigen Gesetzgebungen und Schriftsteller als minderwerthig und nebensächlich behandelt werden, welche in das Freiheitsprogramm des Verfassers nicht zu passen scheinen. Dabei kommt die deutsche Wissenschaft mit ihrer Gründlichkeit nicht zum Besten weg. Die Theorie vom Rechtsstaat wird als gefährliche, unbestimmte, unvollständige und schon missbrauchte, natürlich von den Deutschen erfundene Formel bezeichnet (S. 7 A. 3), die deutsche Behandlung des Stoffes nach den Staatsorganen als verwirrend und die Funktionen auseinanderzerrend hingestellt (S. 14). STEIN unterscheidet bekanntlich im organischen Staate drei Elemente, das Ich des Staates, sein bewusstes und unabhängiges Wollen und seine Handlung und dementsprechend auch drei Gewalten: der Souverän, die gesetzgebende und die vollziehende Gewalt. MORELLI sagt (S. 37), diese Eintheilung mache, was einfach und verständlich sei, verwickelt und verworren, obwohl er selbst VOLONTA und AZIONE unterscheidet, also nur den Souverän streicht, der nach ihm im allgemeinen Volkswillen untergeht. Mag aber die Kritik der Lehre STEIN's berechtigt sein oder nicht, unberechtigt und nicht vereinbar mit der Würde einer wissenschaftlichen Abhandlung und selbst bei einem heissblütigen italienischen Schriftsteller nicht entschuldbar ist der vom Verfasser beliebte triviale Satz: Non rideremo in faccia allo STEIN, tanto più che non l'abbiamo dinanzi. Wie komisch wirkt gegenüber solchen Herzensergüssen das beständige Sichverbeugen vor den italienischen Autoren; ist ja doch bei diesen „il nostro più insigne maestro“ fast zum stereotypen Beisatz geworden. Dass MORELLI die deutsche Unterscheidung zwischen eigentlichen und uneigentlichen Gesetzen als vollständig irrig verurtheilt (S. 71), ist nur die Folge seiner Auffassung vom Gesetze überhaupt.

Nach allem kann der kritische Theil der Abhandlung nicht als besonders glücklich durchgeführt erachtet werden; vielfach fehlt die gerechte

Würdigung abweichender Rechtszustände. Dazu kommt, dass das juristische Urtheil des Verfassers sich von Beeinflussung durch politische Erwägungen nicht immer freigehalten hat; die Erörterungen über die Giltigkeit oder stillschweigende Abrogation des Artikel I der italienischen Verfassung (S. 320 f., 329) liefern hierfür ein beredtes Beispiel.

Trotz seiner Schwächen bietet das Werk den deutschen Juristen manches Interessante. Enthält es doch eine Auffassung vom Wesen des modernen konstitutionellen Staates, welche in vielen Punkten von der in Deutschland üblichen Anschauung abweicht. Die Sprache ist lebhaft und eine Reihe von zutreffenden, scharfsinnigen Bemerkungen und Beobachtungen hält den Mängeln der Arbeit siegreich das Gleichgewicht. Dass MORELLI dem englischen Common law Gerechtigkeit widerfahren lässt (S. 179 A. 3), wird bei allen Juristen Beifall finden, welche nicht im römischen Recht das einzige Recht verehren.

Dr. Leopold Menzinger.

Dr. Hans Schneller, Die staatsrechtliche Stellung von Bosnien und der Herzegowina. Leipzig, Kommissionsverlag von H. G. Wallmann, 1893. (214 S.)

Die vorliegende Schrift beweist, dass ihr Verfasser Talent besitzt, nicht weniger, aber auch nicht mehr. Denn die Theorie, die er entwickelt, dass Bosnien und die Herzegowina trotz und nach der Okkupation und Verwaltungsübernahme durch Oesterreich-Ungarn nach wie vor „ein Bestandtheil des türkischen Staates“ und deren Angehörige „türkische Unterthanen“ sind, ist nicht neu, und was er an neuer Beweisführung und an Widerlegung der entgegenstehenden Anschauungen bringt, ist nicht gut. ULBRICH, der diese von S. fast wörtlich wiederholte Anschauung zuerst aufstellte, sieht sich selbst zu dem Eingeständniss genöthigt, dass in diesem „Bestandtheil des osmanischen Reiches“ „die österreichisch-ungarische Monarchie die Staatsgewalt nach allen ihren materiellen Richtungen und in allen ihren Funktionen ausübt“, und beweist durch diese Verknüpfung von zwei einander aufliegend ausschliessenden Begriffen schlagend, dass diese „Theorie“ (?) eine begriffliche, in sich widerspruchslöse Erklärung des Thatbestandes gar nicht in Angriff nimmt. Auch S. hat keine Ahnung von der Methode, welche die Behandlung öffentlich-rechtlicher Fragen der Natur der Sache nach erheischt. Schon die Privatrechtsnormen erschöpfen mehrfach nicht die Lebensverhältnisse, die sie normiren — man vergleiche z. B. das Institut der Ehe mit den mageren Bestimmungen, welche die bürgerlichen Gesetzbücher hierüber treffen. Die Beziehungen von Staatsgewalt zu Staatsgewalt aber und die öffentlich-rechtlichen Verhältnisse überhaupt werden, wie schon HOLTZENDORFF hervorgehoben, nur zum geringsten Theile ausdrücklich normirt, und wer die Aufgaben der Wissenschaft des öffentlichen Rechtes mit der mechanischen Aneinanderreihung von positiven Bestimmungen und mit blosser Quellen-

interpretation als erschöpft betrachtet, hat nicht blos keine Vorstellung von der von STÖRK zutreffend charakterisirten „publizistischen Methode“, sondern steht auch den Thatsachen verständniss- und erklärungslos gegenüber. „Die wissenschaftliche Behandlung des Rechtes“, sagt LABAND, „besteht darin, dass sie die Erscheinungen des Rechtslebens nicht blos beschreibt, sondern auch erklärt und die Uebereinstimmung ihrer Begriffe mit den thatsächlich bestehenden Einrichtungen und den positiven Anordnungen darthut“ — sie erfordert also die sorgfältige Analyse der Gesamtheit aller rechtlichen und thatsächlichen Verhältnisse. S. aber analysirt nur einen Theil der ohnedies dürftigen Quellen und die — Reden der verschiedenen Staatsmänner, mit deren Excerpten er seine Theorie zu beweisen sucht. ANDRASSY, SALISBURY, BEACONSFIELD sind seine Gewährsmänner, sogar ein „offiziöser Artikel der Norddeutschen Allgemeinen Zeitung“ soll interpretiren helfen. S. setzt zwar in einer, im Wesentlichen nicht neuen, aber ganz dankenswerthen Zusammenstellung die Verwaltungsthätigkeit der österreichisch-ungarischen Regierung in Bosnien auseinander, weiss aber mit derselben offenbar nichts anzufangen. Denn er kommt zu dem Schlusse, dass diese „Massnahmen der österreichisch-ungarischen Regierung mehr oder weniger (!) auf rechtlicher Grundlage beruhen“. Aber die Thatsache, dass auf Grund positiv-rechtlicher Normirung — und Gesetzen wird man doch diesen Charakter nicht absprechen wollen — das gemeinsame österreichisch-ungarische Ministerium in Bosnien die volle Regierungsthätigkeit, die ganze Summe der überhaupt in Erscheinung tretenden Herrschaftsrechte ausübt, dass auf Grund des in Bosnien geltenden positiven Rechtes alle Beamten und die ganze Wehrmacht dieser Länder dem Kaiser von Oesterreich vereidigt sind, in seinem Namen Recht sprechen, beziehungsweise auf seinen Ruf gegen jeden — auch gegen den Sultan! — zu kämpfen verpflichtet sind, dass ohne Bewilligung des Kaisers von Oesterreich kein Bosnier einen Orden — auch nicht vom Sultan! — annehmen darf, dass alle Staaten mit Oesterreich-Ungarn Verträge geschlossen haben, die auch für Bosnien gelten oder sogar bloss die Anerkennung der österreichisch-ungarischen Herrschaft in Bosnien enthalten, dass Oesterreich-Ungarn die Personalhoheit über die Angehörigen Bosniens und der Herzegowina faktisch und auf Grund von positiven Normen überall, selbst auf türkisch gebliebenem Boden ausübt — alle diese Thatsachen des wirklichen Lebens, wie des positiven Rechtes durch eine, das Widersprechende zusammenschweissende „Theorie“, oder, wie TEZNER versucht, durch die Annahme eines „durch die Gesetzgebungsakte des Kaisers und Königs allerdings nicht zum Ausdruck gebrachten (!) Stellvertretungsverhältnisses“ zwischen dem Sultan als dem Inhaber und dem Kaiser als Träger der Souveränität¹, oder

¹ Diese Stellvertretungstheorie ist ein Pendant zu der von LABAND mit Recht ironisirten Lehre, welche die Enteignung als einen Kaufvertrag erklärt. Mit demselben Rechte, mit dem „die Juristen dem wider seinen

endlich, wie S. will, mit der vagen Annahme erklären zu wollen, dass sie nur „mehr oder weniger“ rechtlich von Belang sind, ist im Ergebniss so offenbar — unzulänglich, dass es müssig erscheinen muss, S.'s Versuche einer Ableitung dieses Ergebnisses hier im Einzelnen zu widerlegen. Es genüge, darauf zu verweisen, dass S. zu Normen „von staatsrechtlicher Wirksamkeit“ gelangt, denen keine „völkerrechtliche Bedeutung“ zukommt! Ref. glaubt demnach, sich mit dem Hinweis auf seine Darlegungen im V. Bande dieser Zeitschrift beschränken zu können.

Auch dort, wo S. speziell von der „Stellungnahme der Wissenschaft“ handelt, bieten seine Argumentationen keine Beweisführung. Seine Erörterungen über den Souveränitätsbegriff sind lang, ohne gründlich zu sein. Wenn er die faktische, und wie gezeigt wurde, auch positivrechtliche *suprema potestas* des Kaisers von Oesterreich auf bosnischem Boden mit der Uebermacht des siegreichen „Kaisers von Deutschland“ (sic!) innerhalb der vorübergehend okkupirten französischen Provinzen vergleicht, so beweist er eben dass er den Begriff der *Supremitas* trotz der langen Untersuchung nicht erfasst hat — hatte denn der deutsche Kaiser auch nur jemals den *animus*, in Versailles seine Herrschaft zu etabliren? Auch den technischen Begriff der Herrschaft hat S. von LABAND nicht erfassen gelernt. Besonders auffällig aber müssen die wesentlichen Irrthümer erscheinen, die S. in Bezug auf das österreichische Verfassungsrecht unterlaufen sind, und die SCHWICKER (in der wissenschaftlichen Beilage der Münchener Allgemeinen Zeitung No. 127 a 93) bereits aufgezeigt hat. Sehr dankenswerth ist jedenfalls in diesem sehr schön ausgestatteten Buche die ausführliche Wiedergabe der einschlägigen Vertrags- und Gesetzes-Materialien. Die Sorgfalt S.'s, die hier zu Tage tritt, verspricht Gutes für seine weiteren Arbeiten.

Prag.

Lingg.

Dr. Franz Hauke, a. o. Professor der Rechte an K. K. Franz Joseph-Universität in Czernowitz. Die geschichtlichen Grundlagen des Monarchenrechts. Wien und Leipzig, Wilhelm Braumüller, K. und K. Hof- und Universitäts-Buchhändler, 1894. 146 S. 8°.

Für keinen Staat der Welt, selbst Deutschland nicht ausgenommen, ist die Monarchie von grösserer Bedeutung als für Oesterreich. Erscheint sie sonst lediglich als eine unter mehreren, an sich möglichen Verfassungsformen,

Willen enteigneten Hausbesitzer einreden wollen, er habe mit dem Enteigner einen Consensualvertrag geschlossen“, nur mit demselben Rechte kann man den Kaiser von Oesterreich als den Stellvertreter des Sultans erklären! Aber „mit demselben Rechte könnte man fingiren, der zu einer Gefängnisstrafe verurtheilte Verbrecher habe eine Wohnung nebst Beköstigung im Gefängnis gemiethet“

so kann das Völkergemisch Oesterreichs überhaupt nur durch die Monarchie in einem einheitlichen Staatsverbande zusammengehalten werden. Der österreichische Staat ist aber im Gegensatze zu den geschlossenen nationalen Grossstaaten eine rein historische Bildung, indem durch die verschiedensten geschichtlichen Thatsachen Länder der mannigfachsten Nationalität, Kultur und Verfassung unter der habsburgischen Dynastie verbunden wurden. Eine Untersuchung über die geschichtlichen Grundlagen des Monarchenrechts in Oesterreich umfasst daher den Kernpunkt der österreichischen Verfassungsgeschichte.

Da die österreichische Monarchie auf der Grundlage der deutschen Landeshoheit erwachsen ist, so liegt der Ausgangspunkt der Untersuchung in dem älteren deutschen Verfassungsrechte unter besonderer Berücksichtigung der österreichischen Hausgeschichte. Dies ist der Gegenstand der beiden ersten Kapitel. Erst mit der Ausdehnung des Machtbereiches über die burgundischen, spanischen, böhmischen und ungarischen Länder, welche im dritten Kapitel behandelt wird, wächst die Dynastie über die Schranken der deutschen Landeshoheit hinaus. Die drei letzten Kapitel erörtern endlich in dem Rechte der Primogenitur, der pragmatischen Sanktion und der Entwicklung des Monarchenrechts seit Annahme der österreichischen Kaiserwürde das besondere Hausrecht der österreichischen Dynastie in seinen geschichtlichen Grundlagen. Die Beilagen beziehen sich auf die Rechtsstellung des kaiserlichen Hauses überhaupt und auf die Bestimmungen des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dez. 1867, die im einzelnen erörtert werden.

Bedauerlich erscheint es, dass eine Untersuchung über das Recht des österreichischen Kaiserhauses immer noch auf das Aeusserste durch die Geheimhaltung der nach der pragmatischen Sanktion erlassenen Hausgesetze, namentlich der Hausordnung vom 3. Febr. 1839 erschwert wird. Bei dieser mangelhaften Kenntniss der Quellen muss jede wissenschaftliche Darstellung eine mehr oder weniger lückenhafte bleiben.

Jedenfalls darf für die ältere Rechtsentwicklung die Darstellung des Verfassers den Anspruch erheben, eine im Wesentlichen erschöpfende und abschliessende zu sein. Auf Grund des gedruckt vorliegenden Quellenmaterials und der reichhaltigen Literatur kommt die Entwicklung der österreichischen Monarchie aus der deutschen Landeshoheit zum modernen Grossstaate klar zur Erscheinung. Den Einflüssen, welche der Erwerb der spanischen und andererseits der böhmischen und ungarischen Krone auf die Ausbildung des monarchischen Rechtes geübt hat, ist dabei besonders Rechnung getragen. Auch die historische Bedeutung der pragmatischen Sanktion hat nach dem Vorgange BIDERMANNS eine von der landläufigen Auffassung abweichende wissenschaftlich begründete Erörterung gefunden, namentlich hinsichtlich der verschiedenen Bedeutung, welche die pragmatische Sanktion für Ungarn und für die anderen Territorien hatte. Die Schrift bildet eine wesentliche Bereicherung des österreichischen Staatsrechts, und wenn die Darstellung der

neueren Zeit nach manchen Richtungen dürftiger ausgefallen ist, so ist dies nicht Schuld des Verfassers, sondern die nothwendige Folge der mangelnden Publizität der Quellen.

Berlin.

Conrad Bornhak.

Dr. Gustav Seidler, Professor an der Wiener Universität, Studien zur Geschichte und Dogmatik des österreichischen Staatsrechtes. Alfred Hölder, K. u. K. Hof- und Universitäts-Buchhändler, Wien, 1894. 188 S.

Unter der neueren, sich ziemlich reich entwickelnden Literatur der österreichischen Staats- und Rechtsgeschichte nehmen die Studien des Verfassers eine hervorragende Stelle ein. Die in ihnen behandelten Gegenstände umspannen mit der durch ihren Inhalt gebotenen Beschränkung den ganzen Zeitraum der österreichischen Geschichte. Sie dürften daher eine geeignete Grundlage bilden, um später auf ihnen eine allgemeine österreichische Rechtsgeschichte aufzubauen. Abgesehen davon, dass es sich bei allen drei Abhandlungen um die Entwicklung des öffentlichen Rechtes in Oesterreich handelt, stehen sie jedoch unter einander in keinem organischen Zusammenhange und bedürfen deshalb einer besonderen Erörterung.

Die erste Abhandlung enthält eine einleitende Uebersicht über die öffentlich-rechtlichen Verhältnisse in Oesterreich unter den Babenbergern (976—1246). Damit ist gewissermassen das Einleitungskapitel zu einer allgemeinen österreichischen Rechtsgeschichte bereits gegeben. Nach den gründlichen Vorarbeiten auf diesem Gebiete konnte der Verfasser allerdings wesentlich Neues nicht bringen. In dem gedrängten Raume von 21. S. erhalten wir aber ein vollständiges Bild des öffentlichen Rechtszustandes unter den Babenbergern. Es wird zunächst die Stellung des Landesherrn vor und nach dem privilegium minus von 1156, demnächst die Gerichtsverfassung, die sonstige Regierungsgewalt der Landesherrn, das Ständewesen und die städtische Verfassung erörtert.

Die zweite Abhandlung hat das Recht der Thronfolge in geschichtlicher und dogmatischer Darstellung zum Gegenstande. Sachlich leidet sie wie die HAUKE'sche Schrift über die geschichtlichen Grundlagen des Monarchenrechtes an dem vom Verfasser nicht verschuldeten Mangel, dass die Rechtsquellen zum Theil immer noch geheim gehalten werden. Der geschichtliche Theil umfasst die Entwicklung des Thronfolgerechtes von Rudolf von Habsburg bis zur pragmatischen Sanktion, der dogmatische Theil giebt das geltende Thronfolgerecht. Die geschichtliche Entwicklung des österreichischen Thronfolgerechtes weicht insofern von dem gemeinen deutschen Staatsrechte ab, als es sich complicirt durch die besonderen Institutionen von Ungarn und Böhmen. Der dogmatische Theil giebt, soweit es die mangelhafte Publizität der hausgesetzlichen Quellen gestattet, eine Darstellung des Thronfolge- und Regentschaftsrechtes im Sinne der modernen Staatsrechtswissenschaft, welche

sich von den aus dem Patrimonialstaate überkommenen Analogien des Erbrechts und der Vormundschaft vollständig befreit hat.

Das grösste allgemeine Interesse dürfte immerhin die dritte und umfangreichste Abhandlung über Behördensystem und Staatsbildung gewähren. Wenn sich bisher nur einige Monographien, wie namentlich von ADLER und ROSENTHAL, mit einzelnen Epochen der Behördenorganisation beschäftigt hatten, so erhalten wir hier eine zusammenhängende Darstellung von der Mitte des 14. bis zur Mitte unseres Jahrhunderts. Die rechtsgeschichtlichen wie die allgemein historischen Vorarbeiten sind in erschöpfender Weise benutzt, und es wird damit namentlich für einzelne Perioden wie für die Maria Theresia's durch die zusammenhängende Behandlung eine gründliche historische Basis für das heutige österreichische Verwaltungsrecht gewonnen, wie sie in gleicher Weise bisher noch nicht vorhanden war.

Berlin.

Conrad Bornhak.

Theodor Lauter, Pfarrer in Edelsfeld. Die Entstehung der kirchlichen Simultaneen. Würzburg, A. Stuber, 1894. 110 S. 2,40 Mk.

Das Werk beschäftigt sich in klarer und leicht verständlicher Darstellung mit einer Materie, welche von der Rechtswissenschaft lange recht stiefmütterlich behandelt und erst in neuester Zeit, wie von HIRSCHEL, KRAIS, SEHLING, Gegenstand eingehenderer wissenschaftlicher Untersuchung geworden ist.

Der Verfasser beginnt und schliesst seine Arbeit mit einer reinen Rechtsfrage. In der Einleitung wird kurz die Frage nach dem Charakter des Instituts des kirchlichen Simultaneums — ob öffentlichen oder privaten — und nach dem Rechtssubjekte bei demselben berührt, zum Schluss die mehr praktische Frage erörtert, ob Simultaneen auch heute noch entstehen können (S. 101 ff.), eine Frage, welche der Verfasser und zwar mit Recht mit einem Nein beantworten zu müssen glaubt, da der Theorie nach wohl der Entstehung neuer Simultaneen nichts im Wege stände, nach Lage der thatsächlichen Verhältnisse jedoch eine solche so gut wie ausgeschlossen sei. Sonst verfährt der Verfasser chronologisch. Zunächst beschäftigt er sich mit den Simultaneen, die vor dem dreissigjährigen Kriege entstanden sind (S. 8 ff.); erörtert sodann die Folgen, welche das durch den westfälischen Frieden den Landesherren gewährte *ius reformandi* infolge seiner verschiedenen Auslegung (der sog. drei Sentenzen S. 16) für den Bestand bzw. die Neubildung von Simultaneen, namentlich im Herzogthum Sulzbach hatte (S. 27 ff.), sowie den Einfluss, den Frankreich hierauf durch die Friedensschlüsse von Rysswick und Baden übte, von denen der letztere „nur eine vorbehaltlose Bestätigung des Rysswicker Friedens war, in Folge deren die Rechtsgiltigkeit der (sog. Rysswicker) Klausel nicht mehr in Frage gestellt werden kann“ (S. 79). Diese aber war, wie der Verfasser treffend zeigt, ihrerseits wieder

im Wesentlichen nichts Anderes als „die Reproduktion einer schon in Münster erhobenen, aber zurückgestellten bzw. ‚in Klammer‘ gesetzten“ (S. 69).

In der Arbeit hätte Rezensent eine etwas eingehendere Stellungnahme des Verfassers zu einzelnen Fragen wie auch zuweilen eine schärfere, bestimmtere Fassung gewünscht. So sagt Verfasser z. B. (S. 101): „Klar ergibt sich das Nein — ob Simultaneen auch heute noch entstehen können — für das Herrschaftsgebiet des französischen Rechts, zu welchem ‚wohl auch‘ Elsass-Lothringen gehören“ (gehört?) und gleich darauf: *Le même temple ne pourra être consacré qu'à un même culte* (Ges. v. 13 Germ. X), was jedoch nicht ausschliessen ‚dürfte‘ u. s. w., da auf diesen Fall das Gesetz ‚kaum‘ bezogen werden kann“. Doch das sind Einwürfe untergeordneter Art. Der Werth des Werkes liegt weniger auf dogmatischem als auf historischem Gebiete. Er besteht vor allem darin, dass es über eine grosse Anzahl von Simultaneen ein reiches Material zu Tage fördert und somit demjenigen, der sich des näheren über dieses oder jenes Simultaneum orientiren will, eine gute Handhabe bietet; zumal der Verfasser nicht versäumt hat, am Ende ein alphabetisches Ortsverzeichniss der von ihm besprochenen Simultaneen hinzuzufügen.

Wille.

Grundriss der Politischen Oekonomie von Dr. Eugen von Philippovich, Prof. an der Universität Freiburg. Erster Band. Allgemeine Volkswirtschaftslehre. Freiburg i. Br. und Leipzig, Akademische Verlagsbuchhandlung J. C. B. Mohr, 1893.

Die Politische Oekonomie ist seit Jahrzehnten, soweit sie als Theorie sich erhalten hat, ein Schlachtfeld; und auf einem Schlachtfelde kann man wohl Zelte, aber keine Häuser erbauen. Der hier den Grundriss eines solchen entworfen hat, zeigt sich aber seiner Aufgabe gewachsen; und dies kann als Zeichen dafür gelten, dass der Kampf nachlässt. Die psychologisch-liberale Dogmatik ist auf dem Rückzuge; soziologisch-kommunistische Kritik wird das Feld behaupten, wenn auch die akademische Literatur noch auf lange hinaus eine gewisse Reserve bewahren wird. Das vorliegende Werk steht hauptsächlich unter dem Einflusse ADOLF WAGNER's, der ja die umfassendsten Vorarbeiten für ein neues System geschaffen und die Probleme nach allen Seiten gründlicher zu betrachten gelehrt hat. Zum ersten Male aber werden wir durch ein Lehrbuch dieser Art auch mit den Kernbegriffen des Marxismus bekannt gemacht, und dies bedeutet einen erheblichen Fortschritt; die günstigen Wirkungen davon sind in jedem Abschnitte erkennbar. — Die Einleitung handelt über das Wesen, über die Probleme und über die Methode der Volkswirtschaft; das erste Buch über die Entwicklungsbedingungen; das zweite Buch über Produktion und Erwerb in drei grossen Abschnitten; das dritte über den Verkehr, das vierte über Einkommen und Güterverbrauch; das fünfte endlich über die wirtschaftspolitischen Parteien. Dieses letzte bildet den Uebergang auf einen zu erwartenden

zweiten Band, der die Volkswirtschaftspolitik als „Darstellung der Entwicklungsbewegung umfassen soll, in der sich die verkehrswirtschaftliche Organisation unter dem bestimmenden Einflusse der Interessen der einzelnen Gesellschaftsgruppen wie des Staates befindet“ (S. 32, wo der Plan des Ganzen aufgestellt wird). Wenn auch in diesem Uebergange der Verfasser eine vorzügliche Geschicklichkeit der Disposition und eine höchst schätzenswerthe Gabe der Orientirung bewährt, so möchte ich doch bemerken, dass er der „Sozialreform“ eine zu grosse theoretische und praktische Bedeutung beizumessen scheint, wenn er sie — unter ausdrücklicher Beschränkung auf das deutsche Reich! — als wirtschaftspolitische Partei neben Individualismus und Sozialismus stellt. Aus der Betrachtung des wirklichen Lebens können nur die Lebensparteien sich ergeben, und also der Gegensatz der Unternehmer- und der Arbeiterpartei; jene zerfällt dann wieder in die des unternehmenden Grundbesitzes, des industriellen und des Handelskapitals; hinter dem ganzen Gegensatze beharren aber die alten noch mit Besitz ausgestatteten Arbeitstände: sobald sie sich wirtschaftspolitisch organisiren, werden sie zwischen jenen Gegensatz gestellt, ohne ihn vermitteln zu können; und solche Elemente sind allerdings in dem enthalten, was hier als Partei der Sozialreform beschrieben wird. Die eigentliche Analyse der politischen Parteien ist in jedem Sinne eine noch viel komplizirtere Aufgabe. — Was aber die theoretischen Fundamente betrifft, so möchte ich nur eine Bemerkung mir erlauben. Die Unterscheidung der „Motive“ wirtschaftlichen Handelns (S. 68 ff.) kommt nicht über den Gemeinsinn als „nicht eigennützigen Antrieb“ hinaus. Ich behaupte dagegen, dass die Natur des vernünftigen Willens, und d. h. eben dessen, was man gemeinhin als Egoismus bezeichnet, das ist, was hier untersucht werden sollte. Man kann ruhig sagen, dass alle wirtschaftlichen Handlungen, in jedem empirischen Systeme der sozialen Verfassung, egoistisch sind, wenn man auch die Liebe zu Weib und Kind, zur Heimath und zum Vaterlande, zur Gemeinde und anderen Genossenschaften, deren Glied einer ist, hineinbezieht; denn was immer dem Menschen lieb und ehrwürdig ist, ist es um des eigenen Ichs willen. Andererseits frohnen auch die speziell und im höchsten Grade egoistisch genannten Handlungen, z. B. die des Wucherers, keineswegs nothwendig dem isolirten Interesse eines einzelnen Menschen, sondern geschehen — möglicherweise mit persönlichem Widerwillen, und bei persönlich geringsten Bedürfnissen — um Kindern und Kindeskindern eine höhere soziale Stellung oder die Mittel zur Ausbildung ihrer Talente zu verschaffen. Wie häufig ist z. B. dies unter Juden, die als wirtschaftlich sehr egoistisch mit Recht berufen sind. Viel tiefer, gerade für die politische Oekonomie, liegt der Unterschied, der das Verhältniss von Zweck und Mitteln betrifft; er geht durch die ganze Entwicklung des wirtschaftlichen Lebens hindurch. Entweder Zweck und Mittel sind Theile eines organischen Ganzen, sind innerlich verwandt und eng zusammenhängend — oder sie sind einander fremd, strenge getrennt und vielleicht

entgegengesetzt. Es versteht sich, dass in der Wirklichkeit viele Zwischenstufen vorkommen. Die Grenzpunkte sind bezeichnet: dort durch den Fall, dass das Mittel noch angenehmer ist, als der Zweck, dieser geradezu Nebensache ist; regelmässig bei allem Sport, wirthschaftlich am deutlichsten bei der Jagd, wenn von grossen Herren aus Liebhaberei betrieben; oft eine höchst mühsame Anstrengung um Güter zu gewinnen, die man ohne alle Mühe, ja mit geringerem Geldaufwande, auf dem Markte kaufen lassen kann. Auf der anderen Seite der Fall, dass die hohe Erwünschtheit des Zweckes jedes Mittel recht sein lässt, auch das unangenehmste und moralisch widerliche; wie im Allgemeinen die Aussicht auf grenzenlosen Gewinn alle Widerstände des Gemüthes und Gewissens zu Boden wirft. — Auch A. WAGNER, der die „Motive im wirthschaftlichen Handeln“ in der dritten Auflage seiner Grundlegung (die dem Verfasser noch nicht vorgelegen hat) einer sehr eingehenden Analyse unterwirft, stellt seine vier egoistischen „Leitmotive“ zu äusserlich neben einander und das einzige unegoistische ihnen gegenüber. — Sehr grosse Einwände hätte ich auch zu dem Kapitel PHILIPPOVICH's über Gesellschaft und Staat, das ganz im Ideenkreise L. STEN's verharret, zu erheben. Ich schliesse aber mit dem Wunsche, dass das sorgfältige, gründliche Werk sorgfältig und gründlich studirt werden möge: für den Anfänger — der nicht bloss schwatzen lernen will — giebt es nichts Besseres, für den Kundigen ist es ein ausgezeichnetes Kompendium, überall anregend.

Ferdinand Tönnies.

Dr. Albert Knittel, „Beiträge zur Geschichte des deutschen Genossenschaftswesens“. Freiburg i. B. und Leipzig, Akademische Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr, 1895. S. VI und 124.

Die genossenschaftliche Literatur ist seit einigen Jahren erheblich reichhaltiger geworden, das Genossenschaftswesen wird auch in den nicht genossenschaftlichen Kreisen zum Gegenstande von Spezialstudien gemacht. Der Verfasser der vorliegenden Arbeit hat sich, wie er mittheilt, auf Anregung von Professor BRENTANO mit dem Studium der gewerblichen — nicht der landwirthschaftlichen — Genossenschaften befasst, er hat zu diesem Zweck nicht blos die Literatur durchgearbeitet, sondern auch in der Praxis der Genossenschaften Umschau gehalten, Kongresse der Genossenschaften besucht, bei Genossenschaften an Ort und Stelle Erkundigungen eingezogen. Der Verfasser giebt dem Werke seines eifrigen Fleisses und Studiums den Titel „Beiträge zur Geschichte des deutschen Genossenschaftswesens“, und die einzelnen Abschnitte enthalten auch thatsächlich nur „Beiträge“, die Darstellung ist zuweilen eine nur skizzenhafte und man empfängt den Eindruck, als wenn der Verfasser nur einen Auszug seiner Arbeit veröffentlicht hätte.

Die KNITTEL'sche Schreibweise ist flott, hier und da sogar drastisch, er hat sich bemüht, die Natur und die Schicksale der Genossenschaften kennen

zu lernen, zuweilen ist er freilich auch dabei auf Abwege gerathen und hat den kaufmännischen Theil der Geschäftsführung nicht richtig erfasst; dabei ist er dann zu sehr angreifbaren Schlussfolgerungen gelangt. Auch verschiedene thatsächliche Unrichtigkeiten und rechtliche Irrthümer finden sich in dem Buche, so giebt der Verfasser u. A. von der Werkgenossenschaft eine falsche Definition. KNITTEL scheint für seine Studien unglücklicherweise von den Tausenden von Genossenschaften sich nicht immer die besten ausgesucht zu haben, er hält sich meist an die Misserfolge, an die Verirrungen und Zusammenbrüche und zieht daraus seine Schlüsse auf das Allgemeine. Ob KNITTEL die gesammte wichtigere Literatur zur Verfügung gestanden hat, möchten wir bezweifeln, seine Literaturangaben, die er den Kapiteln vorausschickt, sind sehr lückenhaft. Auffallend ist auch seine Behauptung, dass er über die Baugenossenschaften kein Material habe erlangen können! Solches ist reichlich vorhanden.

Möglicherweise ist die wirthschaftliche Richtung, in der KNITTEL vorgebildet ist, Schuld daran, dass er nicht die volle Bedeutung des Genossenschaftswesens würdigt, für ihn erscheint es wohl sicher, dass die Tage des Kleinmeisters gezählt sind, dass die Herrschaft des Grossbetriebes eine immer allgemeinere werden wird. Die Genossenschaften sind ihm nur kleine Mittelchen. Und dazu fasst er nicht das gesammte Genossenschaftswesen als ein Ganzes auf, er lässt nicht die verschiedenen Genossenschaftsgattungen in einander greifen und zusammen wirken, sondern er greift die einzelne Genossenschaftsart heraus und prüft ihre gesonderte Wirkung auf die Erhaltung des Handwerkerstandes. So durfte er nicht verfahren, wollte er die Genossenschaften würdigen. Ist z. B. der Satz auch richtig, mit dem KNITTEL seine Abhandlung über die Kreditgenossenschaften schliesst, „dass die Kreditgenossenschaften nicht im Stande sind, das Handwerk gegen den industriellen Grossbetrieb zu halten“, so ist derselbe doch unerheblich, es sei denn, man schiebt hinter Kreditgenossenschaften das kleine Wort „allein“ ein, dann zeigt der Satz dem Handwerker, welchen Weg er einzuschlagen hat, er sagt ihm, dass für die Erhaltung des Kleinmeisterstandes zur Kreditgenossenschaft noch die anderen Gattungen, wie Rohstoff-, Werk-, Magazingenossenschaften hinzutreten müssen, um auch nach anderen Richtungen hin den Handwerker mit den Mitteln des Grossbetriebes auszurüsten. Das Genossenschaftswesen muss eben als Ganzes betrachtet werden.

Auf eine kurze wirthschaftliche Einleitung, die mit einem Hinweis auf die Ohnmacht des Staates, durch die Gesetzgebung einen Mittelstand zu erhalten, schliesst, folgen fünf Abschnitte: 1) Die Anfänge des Genossenschaftswesens, die Kreditgenossenschaften; 2) die Genossenschaften in den einzelnen Gewerbszweigen; 3) die Konsumvereine; 4) der Ausbau der gemeinschaftlichen Organisation aller Genossenschaften; 5) das Genossenschaftswesen und die Innungen, das letzte Ziel alles genossenschaftlichen Wirkens.

Am ausführlichsten behandelt der Verfasser die Konsumvereine, und

wir wünschten, dass alle Gegner dieser Genossenschaften diesen Abschnitt lesen möchten, denn die Darstellung dieser Genossenschaftsart ist eine streng objektive und der Verfasser erkennt sehr richtig die wirtschaftliche Berechtigung der Konsumvereine, wie er schlagend die Angriffe der Gegner widerlegt.

Der letzte Abschnitt „Das Genossenschaftswesen und die Innungen; das letzte Ziel alles genossenschaftlichen Wirkens“, ist der wichtigste, er ist kurz, aber inhaltsschwer. Es kann nicht im Rahmen dieser Besprechung liegen, diesen Abschnitt zu kritisieren, die Kritik möchte umfangreicher als der Abschnitt werden. Der Verfasser findet in den Innungen die Feinde der Genossenschaften und doch gehört es zu den gesetzlichen Aufgaben der Innungen, den gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb der Mitglieder zu pflegen; die Innungen waren zwar vor Jahren Gegner der Genossenschaften — heute sind sie es nicht mehr. Freilich, das ist richtig, dass die grosse Masse der Handwerker den Genossenschaften gegenüber in vollständiger Gleichgiltigkeit verharret, denn sie erwartet vom Staate Sicherung ihrer Existenz ohne ihr Zuthun. Und im Uebrigen erschweren Neid und Missgunst das Entstehen der Handwerker-genossenschaften, es fehlt im Handwerkerstande eben der genossenschaftliche Geist.

Eine Angabe dieses Abschnittes über die Kreditgenossenschaften kann nicht unwidersprochen bleiben; der Verfasser behauptet, dass die Vorschussvereine für Bildungszwecke keinen Pfennig ausgeben, aus dem grossen Jahresbericht des Anwaltes des Allgemeinen Verbandes hätte der Verfasser sich überzeugen können, dass von 1038 berichtenden Vorschussvereinen im Jahre 1893 68 556 Mark für Bildungszwecke aufgewendet wurden.

Crüger.

